

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

MARIAGE RELIGIEUX ET MARIAGE CIVIL

.....

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 21 Novembre 1930, à 14 heures

PAR

Jean LAISNEY

Président : M. RIPERT

Suffragants { MM. GENESTAL
PICARD

PARIS

ÉDITIONS SPES

17, Rue Soufflot, 17

1930

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

MARIAGE RELIGIEUX

ET

MARIAGE CIVIL

.....

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 21 Novembre 1930, à 14 heures

PAR

Jean LAISNEY

Président : M. RIPERT

Suffragants { MM. GENESTAL
PICARD

PARIS

ÉDITIONS SPES

17, Rue Soufflot, 17

1930

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



*« Matrimonium, in quantum est officium naturae
statuitur jure naturali; in quantum est officium commu-
nitatis, statuitur jure civili; in quantum est sacramentum,
statuitur jure divino. »*

SAINT THOMAS D'AQUIN

(In sentent. distinctio 34, quaestio 1 art. 1)

INTRODUCTION

SOMMAIRE : Définitions. — Le mariage civil. — La conception protestante du mariage. — La conception catholique. — Nécessité du mariage religieux. — Plan de l'ouvrage.

Avant d'entreprendre l'exposé d'une question, il est utile, pour ne pas dire indispensable, de bien définir les mots dont on se servira.

Mariage Civil, Mariage Religieux, que faut-il entendre par là? Sur la notion de mariage, nous ne croyons pas que des explications soient nécessaires. D'ailleurs, tous les éléments de cette institution sont tellement discutés, sa nature, son but, ses caractères, voire même son utilité, ont été l'objet de tant de critiques qu'il serait difficile d'en donner une définition sans heurter quelque théorie. Disons seulement que nous entendrons en général par mariage, l'acte par lequel un homme et une femme s'unissent, plutôt que l'état qui résulte de cette union.

Le terme de Mariage Civil, ne peut se définir que par son opposition au Mariage Religieux. Tous deux sont des institutions juridiques de droit civil. Nous ne nous plaçons pas à un autre point de vue. La différence est une différence de conception d'où résulte une différence de système.

La conception de mariage religieux fait à la religion, une place dans le mariage. La conception de mariage civil ne lui en fait aucune. Dès lors, le système de mariage religieux, système de droit civil encore une fois, laisse à la religion ou plutôt à l'autorité religieuse, tout au moins à des ministres du culte, la possibilité d'intervenir, dans la conclusion des mariages, et reconnaît officiellement cette intervention comme un acte valable au point de vue du droit civil. Le système du mariage civil,

repousse toute intervention de la religion. Sans interdire (en général) cette intervention, il ne lui reconnaît aucun caractère officiel.

Le mariage civil est dit subsidiaire quand il existe dans une législation uniquement pour une certaine catégorie de citoyens, alors que pour les autres, existe le mariage religieux. Mais quand nous parlons de mariage civil sans autre qualification, nous entendons le système législatif qui impose à tous les citoyens, le mariage uniquement civil et ne reconnaît en aucun cas, de valeur officielle à une intervention religieuse.

On comprend dès lors que le mariage civil est un. C'est une conception qui reconnaît à l'Etat, au pouvoir civil, tous les droits sur tous les éléments du mariage.

Les mots mariage religieux, au contraire, désignent des conceptions très diverses. Les interventions de la religion peuvent être très importantes; la moindre d'entre elles est la célébration. Le mariage célébré religieusement, selon les règles que pose la religion, produit les effets civils; le pouvoir civil peut même entourer cette célébration de formalités civiles, obligatoires, avant la célébration ou après; il peut même quelquefois prescrire l'accomplissement de certaines formalités au cours de la cérémonie religieuse; dès lors que le rôle de la religion est reconnu officiellement, on est en présence d'un système de mariage religieux.

Souvent, l'intervention de la religion est beaucoup plus importante; non seulement la loi civile lui reconnaît de très larges pouvoirs en ce qui concerne la célébration; mais aussi pour la réglementation, c'est-à-dire le droit de mettre des conditions à la conclusion des mariages, de dire quelles circonstances, quels faits constituent des empêchements. Dans la conception la plus large, la loi civile reconnaît à l'autorité religieuse entière compétence sur les questions de mariage. La célébration est faite d'après les règles religieuses, la réglementation est établie par la religion, et les tribunaux religieux interprètent les lois du mariage; ils statuent sur les questions matrimoniales.

Le mariage civil existe en France depuis la Révolution. Son adoption constitua une nouveauté, une rupture avec une tradition vieille de plus de sept siècles.

En 1580 la Hollande avait établi une sorte de mariage civil; mais c'était un mariage civil subsidiaire, facultatif. CROMWELL avait aussi tenté d'introduire en Angleterre un système de mariage sans intervention de la religion mais ces deux expériences avaient été de courte durée.

C'est au 18^e siècle que commença en Europe, le mouvement vers le mariage civil. Le « despotisme éclairé » de JOSEPH II le conduisit à faire la sécularisation du mariage dans ses Etats; mais il ne la réalisa que d'une façon très rudimentaire, pourrait-on dire, se contentant de considérer les ministres du culte comme des fonctionnaires civils. En Toscane, LÉOPOLD II tenta d'établir un mouvement dans le même sens.

Mais ce n'étaient que des essais partiels. C'est la Révolution Française qui franchit le pas décisif, en établissant le mariage civil au plein sens du mot, allant même jusqu'à créer la « célébration civile » pour supplanter plus complètement la religion.

Le système institué par la Révolution fut repris, avec un peu plus de modération, par les rédacteurs du Code Civil, et depuis ce moment, quelques modifications ont été apportées à la législation, mais le principe n'en a pas changé.

Le mouvement dont le mariage civil fut le terme a souvent été exposé. Il y a lieu de distinguer un mouvement philosophique, l'individualisme de l'école du « Droit Naturel » qui ne voulait considérer que l'Etat d'une part, et d'autre part l'individu, aboutit à cette idée que le pouvoir de l'Etat s'étendait à toutes les matières, et au mariage comme aux autres.

Et le mouvement législatif fut provoqué d'un côté, par le désir du Roi de France d'avoir une plus large autorité et de rejeter toute intervention de l'Eglise, en matière

de mariage; ce qu'encourageaient de tout leur pouvoir les Parlements; et d'un autre côté par la situation des Protestants. Les juristes et les théologiens gallicans appuyaient aussi ce mouvement en exposant et en cherchant à faire prévaloir leur théorie du contrat de mariage distinct du sacrement (1).

*
*
*

Si l'on veut rechercher l'origine plus lointaine des idées qui ont amené le mariage civil, nous croyons qu'il faut remonter à la Réforme.

La responsabilité du protestantisme dans l'avènement du mariage civil, nous paraît certaine. Ce fut un des premiers chefs de la révolte contre l'Eglise que de nier le caractère sacramentel du mariage, pour ne plus y voir qu'un acte naturel et civil dont les règles sont à la discrétion du pouvoir civil.

CALVIN refuse de voir dans le mariage, un sacrement, au nom de sa théorie de la justification par la foi; il proclame que les sacrements ne sont que des cérémonies extérieures ordonnées de Dieu pour confirmer quelques promesses mais que la foi seule est source de grâce. Il estime que si l'Eglise Catholique a considéré le mariage comme un sacrement, c'est afin de pouvoir juger des causes matrimoniales et acquérir par ce moyen une grande puissance.

La conséquence de cette doctrine est de considérer que le mariage relève normalement du pouvoir civil et de nul autre; que celui-ci peut en conséquence établir toutes les règles qu'il juge utiles, tant pour le fond, que pour la forme du contrat. LUTHER, avait déjà dit que « le mariage est quelque chose de purement profane, comme la femme et les enfants, et la maison et la ferme et tout le reste; qu'ainsi il est de la compétence de l'autorité civile » (2).

(1) Sur toutes les questions relatives à l'origine du mariage civil, on peut se rapporter à l'excellente thèse de M. René LEMAIRE : « Le Mariage Civil ». Paris, 1901.

(2) Cité dans Chan. DE SMET « Les fiançailles et le mariage », trad. française sur la 2^e éd. latine. Bruges, 1912, p. 347.

La compétence du pouvoir civil, tel fut le premier résultat obtenu, le premier but atteint; le second fut l'admission du divorce.

Les textes de l'Evangile établissant l'indissolubilité, détachés de la tradition et du commentaire catholiques furent interprétés dans le sens de la dissolubilité du lien, d'abord exceptionnelle pour l'adultère, puis très rapidement, pour d'autres causes.

La doctrine protestante subsiste; elle ne se confond pas avec le mariage civil, elle s'en rapproche seulement, par le rôle très grand qu'elle reconnaît à l'Etat. Elle trouve son application dans certaines législations. Elle fait encore une place à la religion. M. VOLLET nous dit : « Tout ce que peut et doit faire l'Eglise c'est de rappeler aux époux les devoirs que le mariage impose aux chrétiens et de prier avec eux Dieu de les inspirer, de les protéger, et de bénir cet acte si important de leur vie » (1).

Cet auteur défend la théorie du mariage civil indépendant du mariage célébré à l'Eglise, c'est-à-dire, le mariage civil pur.

Mais c'est aller trop loin. Les pays protestants comme l'Angleterre et les pays scandinaves conservent à la religion une place officielle; cette place est seulement restreinte à la célébration du mariage.

L'apport de la religion dans ce cas, est réduit à la solennisation du contrat; c'est déjà beaucoup; Dieu est pris à témoin; l'acte en prend une gravité toute particulière. Mais c'est tout. La religion ne fait pas le contrat plus solide tous les pays qui appliquent ainsi la doctrine protestante connaissent le divorce.

*
**

A l'opposé de la théorie protestante, se trouve la doctrine catholique. Le mariage a, dans l'Eglise catholique, une importance considérable. Le mariage canonique est un acte très grave, très sérieux. Ce n'est pas seulement

(1) La Grande Encyclopédie. Vo Mariage-Droit canonique.

un contrat passé en présence de Dieu, c'est un sacrement c'est-à-dire un acte sacré par excellence. L'Eglise a toujours défendu le caractère sacramentel du mariage; elle s'appuie pour cela non seulement sur les textes de l'Evangile, mais sur toute la tradition, et sur les affirmations des papes et des Conciles.

L'apport de la religion catholique dans le mariage, en valeur morale et en sérieux est donc considérable. Nous n'en voulons d'autre preuve que celle-ci qui nous paraît péremptoire : l'Eglise a toujours fait observer l'indissolubilité complète du mariage. Elle a compris qu'on ne fait pas au divorce sa part; elle l'a toujours repoussé formellement. Le mariage canonique ne se dissout que par la mort.

Mais à l'encontre du protestantisme, elle estime que le mariage, étant un sacrement, doit être entièrement placé sous son autorité; elle revendique les pouvoirs les plus larges; elle seule peut connaître de ce qui touche au mariage, et non seulement au sacrement de mariage comme on l'a dit en séparant le contrat du sacrement, mais au *lien* matrimonial qui est indivisible et qui est un sacrement.

Elle seule peut poser des règles relativement au mariage; la réglementation du mariage ne peut être que son œuvre; elle seule doit célébrer les mariages; c'est-à-dire que les mariages ne sont valables que s'ils sont conclus de la manière qu'elle indique, qu'elle impose. Et ses tribunaux doivent être seuls compétents pour toutes les questions de mariage, toutes les fois que l'existence, la validité, la force du lien matrimonial sont en cause.

Quelques législations lui reconnaissent encore à l'heure actuelle les droits qu'elle revendique. Ils considèrent que les avantages qu'elle donne en retour compensent très largement, les concessions qu'ils lui font.

*
**

C'est pour les Etats une question de vie ou de mort d'avoir des familles fortes et fortement constituées.

La famille est l'institution première le premier lien

entre les hommes et le plus fort, parce que le plus proche de chacun. La famille est nécessaire à l'individu pour naître, se développer, vivre en un mot. Elle est aussi nécessaire à la vie de la société. Il a fallu le 18^e siècle et sa fausse philosophie, pour que soit défendue la théorie d'après laquelle l'Etat se compose uniquement d'individus. L'Etat est une idée lointaine, une puissance mystérieuse, dont on sait l'existence, mais qu'on a du mal à réaliser; la famille est proche, est vivante, elle se voit, elle se sent. Un Etat qui n'est pas constitué par des familles, et par des familles fortes périt, si même il peut se constituer. Mais la famille ne peut pas se concevoir sans le mariage. C'est une évidence, une affirmation qui ne se discute pas, que l'on retrouve sous une forme ou sous une autre chez tous ceux qui ont étudié cette question. Seul le mariage, par lequel un homme et une femme se donnent l'un à l'autre pour la vie, peut fonder une famille. D'autres unions donnent naissance à des enfants, encore n'est-ce pas toujours vrai; seul, le mariage crée des familles.

Le mariage est la base de la famille qui est la base de la Société.

Dès lors, c'est pour toute Société un devoir impérieux d'assurer la création de familles solides et fortes. Mais une Société ne se compose que d'hommes, un homme ne vaut pas plus qu'un autre, les créations humaines peuvent difficilement s'imposer aux hommes d'une façon profonde. Or il faut ici un principe qui s'impose indiscutablement, qui ne soit pas soumis aux variations des opinions.

Ce principe, la religion l'apporte. Le moins qu'elle ajoute au contrat pur et simple est la présence de Dieu, et déjà c'est énorme. L'Etat doit donc faire appel à la force morale de la religion pour assurer à la famille un appui inébranlable. Mais il ne doit pas seulement se contenter d'autoriser la célébration religieuse du mariage, il doit lui reconnaître un caractère officiel. D'un mot, nous estimons que seul le mariage religieux,

établi comme tel par le droit civil, reconnu officiellement, peut fonder de vraies familles. Il faut alors que l'Etat reconnaisse à la religion une place. L'importance de cette place est déterminée par les religions elles-mêmes; nous avons déjà montré rapidement la différence entre la conception protestante et la conception catholique. Elle se retrouve dans les législations qui les ont mises en pratique. Il est essentiel d'en tenir compte quand on étudie les systèmes de mariages religieux.

Il ne nous paraît pas utile d'exposer les conceptions des autres religions. Nous nous plaçons dans cette étude au point de vue de la France. La France est un pays chrétien; tous les pays dont la législation peut être comparée à la sienne, qu'ils se trouvent en Europe ou en Amérique sont aussi des pays chrétiens. Et d'ailleurs, les législations qui font place à d'autres religions se trouvent dans des conditions totalement différentes; ce sont des nations, sinon sauvages, au moins barbares. Quand la civilisation les pénètre, elle apporte avec elle le christianisme. Et c'est pour cette raison que nous limiterons notre étude, au mariage religieux chrétien.

Quand donc une législation admet le principe du mariage religieux, elle doit faire à la religion la place que celle-ci réclame pour assurer la plus complète efficacité de son action. S'il s'agit du mariage catholique, cette place est considérable. Est-il possible de concilier ces exigences des religions avec les droits de l'Etat? La conception moderne de l'Etat n'est-elle pas en opposition avec cette abdication que demande la religion?

Tel est le but de notre étude:

*
**

Beaucoup de législations connaissent à l'heure actuelle le mariage religieux tel que nous l'avons défini. Nous nous proposons de les passer en revue, de voir comment sont conciliés les droits de l'Etat et ceux de la religion; quelle place est faite à cette dernière dans les différentes législations.

Préalablement, nous voudrions rappeler les théories qui ont voulu donner des règles aux législateurs, étudier comment le droit naturel résout la question. Mais les mots « droit naturel » désignent des théories différentes, malgré l'unité qu'on y peut retrouver.

Nous étudierons d'une part, le droit naturel du 18^e siècle, individualiste et étatiste (les deux mots vont de pair) qui a conduit à l'adoption du mariage civil et d'autre part, le droit naturel scholastique qui n'a cessé de défendre la théorie du mariage religieux. Pour finir cet exposé théorique, nous examinerons en quoi consiste la revendication de l'Eglise en matière de mariage; la question est importante, car le mariage canonique est le plus difficile à concilier avec les prétentions des Etats modernes.

Nous passerons alors en revue, les différents systèmes législatifs du mariage. Pour commencer nous rappellerons ce qu'est le mariage civil, particulièrement en France et aussi à l'Etranger; d'où il est parti où il aboutit.

Puis les systèmes qui font une place à la religion. D'abord, ceux qui lui en font une très petite, mais déjà utile, ce sont les systèmes des pays protestants, qui connaissent la célébration du mariage facultativement religieuse. Ensuite les systèmes les plus absolus dans l'autre sens, qui imposent le mariage intégralement religieux.

Nous verrons alors les systèmes qui constituent le juste milieu et concilient parfaitement les droits de l'Eglise et ceux de l'Etat, grâce au mariage intégralement religieux, mais non obligatoire.

Nous nous proposons alors de réunir dans un chapitre l'exposé des différents procédés employés pour concilier le mariage religieux avec les nécessités de l'état-civil.

Pour finir, nous chercherons à dégager les tendances actuelles des législations et la position de la question en France.

PREMIERE PARTIE

LE MARIAGE ET LA RELIGION AU POINT DE VUE DU DROIT NATUREL

SOMMAIRE : L'actuelle confusion des esprits à l'égard du Droit naturel; Les **CARACTERES** du Droit Naturel; Droit Naturel scholastique et Droit Naturel des successeurs de Grotius.

On n'est plus habitué à étudier les problèmes de droit, au point de vue du droit naturel. On n'étudie plus maintenant, le plus souvent, que le droit positif; c'est au point que beaucoup ignorent jusqu'à l'existence du droit naturel.

Pourtant le droit naturel est une conception très ancienne, il est de tous les temps, il n'a pas perdu de sa valeur parce que des siècles ont passé.

L'on connaît la définition qu'en donna CICÉRON, par une de ces magnifiques périodes qui provoquent toujours notre admiration :

« Est igitur haec, judices, non scripta sed nata lex quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa adripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus. »

Qui peut nier qu'une telle loi existe? Il faudrait n'avoir jamais eu le sentiment du juste et de l'injuste.

Mais la notion du droit naturel est pour beaucoup très obscure, elle perd de sa netteté dès qu'on essaye de la préciser. Une seule chose paraît certaine et hors de doute c'est que le droit naturel est un droit supérieur, c'est en définitive à cela que se ramène tout ce qu'on dit du droit naturel; mais le vague de cette expression montre bien le vague des idées.

Car les notions qu'en donnent les auteurs sont nom-

breuses et diverses. « En général, dit M. PLANIOL, on « entend par droit naturel le droit idéal. C'est la définition que'n donne OUDOT. « Le droit naturel... est l'ensemble des règles qu'il est souhaitable de voir trans- « former en lois ». Il serait difficile d'en donner une idée « plus fausse. Si le droit naturel est le droit idéal, il varie « avec les individus. » Pour cet auteur, le droit naturel « se compose d'un petit nombre de amximes fondées « sur l'équité et le bon sens, qui s'imposent au législa- « teur lui-même et d'après lesquelles l'œuvre législative « pourra être appréciée, louée ou critiquée,... le droit « naturel se compose de principes supérieurs à la loi « qu'il serait inutile de formuler en lois. »

Il ne nous semble pas que ces deux conceptions diffèrent si profondément. Qui dit droit idéal ne dit pas droit purement subjectif et personnel à chacun. Pour tous les deux, le droit naturel s'impose au législateur. La différence est plutôt dans le contenu, car la définition d'OUDOT envisage une loi naturelle correspondant à chaque loi positive; dans la définition de M. PLANIOL il s'agit de règles qui englobent toute la législation.

On pourrait d'ailleurs retrouver dans toutes les définitions qui ont été données du droit naturel, les mêmes principes essentiels.

Il y aurait lieu seulement de faire exception pour la conception du droit naturel à contenu variable qui fut surtout celle de M. SALEILLES, qui est encore celle de MM. COLIN et CAPITANT; mais ce droit naturel n'est plus qu'un ensemble d'idées générales sur le droit d'une époque déterminée; qui dit droit dit règles normatives; le droit et la sociologie sont choses très différentes.

Exceptons donc ces opinions extrêmes! L'on retrouve toujours plus ou moins nettement exprimés, ou même plus ou moins nettement perçus les mêmes caractères du droit naturel.

C'est d'abord une règle normative, obligatoire, qui s'impose aux législateurs comme aux individus.

C'est ensuite un droit universel, il s'applique à toutes les nations, il s'impose à tous les législateurs.

C'est un droit immuable; cela signifie qu'il n'est pas susceptible de changement.

Enfin ce droit est inné, c'est-à-dire que chacun peut le découvrir par les seules lumières de la raison.

Le simple énoncé de ces « caractères » du droit naturel montre bien qu'il se rapproche beaucoup de la morale; entre lui et la morale, il y a différence de degré, non de nature; c'est pour ne pas comprendre ce rapport étroit que beaucoup ne voient pas nettement ce qu'est le droit naturel; quand les philosophes du 18^e siècle à la suite de GROTIUS et de PUFENDORF séparèrent le droit naturel de la morale, ils commencèrent le mouvement qui aboutit à l'actuelle confusion.

La vraie notion du droit naturel, l'on pourrait dire le « vrai » droit naturel, il faut le demander aux Scholastiques.

Chez eux, le droit naturel est pleinement compréhensif, logique, par son origine, par son but.

Chez eux, nous trouvons nettement exprimés les « caractères » du droit naturel; mais, étant donnés ces caractères, ils vont plus loin; des règles ainsi obligatoires, universelles, immuables, innées, ne peuvent pas avoir leur origine dans l'homme qui est variable, même dans la raison humaine qui est susceptible de changement et de différenciation selon les individus. Ce droit a Dieu pour auteur, Dieu qui l'a posé l'impose aux individus et aux sociétés.

« Le droit naturel, dit M. MIGNAULT, dans son traité « de droit civil Canadien, est l'ensemble de ces règles « primitives qui, étant également senties et reconnues « par tous les hommes, dans tous les temps et dans tous « les lieux, sont regardées comme gravées dans notre « âme par la main de Dieu. Il est en effet certaines « notions que la raison découvre, que nous savons et que « nous n'avons jamais apprises, qui sont nées en nous et « avec nous. » 1).

Alors il se rapproche de la morale, il a le même

(1) Tome Ier, p. 5.

auteur; il est bien donné par la raison; mais, dit SAINT THOMAS D'AQUIN « La lumière de la raison, qui nous « rend capables de discerner le bien du mal, selon la loi « naturelle, n'est autre que la lumière divine imprimée « dans notre âme »... « La loi naturelle n'est rien autre « chose que la loi éternelle reçue dans la créature rais-
« sonnable. » (1).

La loi naturelle alors ne diffère de la morale que par son but.

« La loi, dit aussi SAINT THOMAS D'AQUIN, est destinée « à orienter vers notre fin dernière, les actes qui nous « sont propres. Que cette fin soit proportionnée à nos « capacités humaines, la loi naturelle, et son dérivé, la « loi humaine nous suffiront. Mais si Dieu nous ordonne « à une fin supérieure comme la béatitude éternelle, il « est nécessaire que nous soyons guidés par une autre « loi supérieure et divine comme elle. »

Ainsi donc, entre la loi naturelle et la loi éternelle, qui est la loi morale, il n'y a qu'une différence de fin; alors que la loi morale a comme fin « la béatitude éternelle » la loi naturelle n'est faite que pour les fins humaines celle que règle le droit humain qui en dérive.

Ainsi compris le droit naturel est une conception très haute.

« Le droit naturel, dit M. ROTHE, n'est pas seulement « la plus belle conception de la raison humaine, c'est « la règle à laquelle toutes les lois positives doivent être « rapportées et comparées, car, si elles essayent de con-
« tredire ce principe fondamental elles perdent toute « leur force; il est l'œuvre indestructible d'un Dieu, « source de toute autorité. » (2).

C'est aussi une conception parfaitement logique, harmonieusement construite.

Et c'est surtout peut-être, une conception très précise.

1) Somme Théologique *Prima Secundae*, Quest. XCI art. 2, trad. dans « Les plus belles pages de S. Thomas d'Aquin, par A.-D. SERTIL-
LANGES et B. BOULANGER. Paris, 1929, p. 233.

(2) Traité de Droit Naturel Théorique et appliqué, tome Ier, p. 10.

Cette précision résulte de ce que le droit naturel étant l'œuvre de Dieu, nous pouvons trouver la confirmation et la vérification des règles données par la raison dans ce qu'on appelle le droit divin positif des premiers temps, règles qui se trouvent dans la Bible.

Toute la force du droit naturel scholastique réside donc, comme le dit très bien M. RIVERT dans son beau livre : « La règle morale dans les obligations civiles » en ce que « la morale Thomiste ne saurait séparer « l'idéal juridique de l'idéal religieux » (1).

D'un mot le même auteur nous explique ce qui a provoqué la déchéance du droit naturel.

« Grotius, dit-il, a laïcisé le droit naturel. »

Dès l'instant que l'on n'a plus vu l'origine divine du droit naturel, il n'a plus été qu'œuvre humaine et dès lors toutes les erreurs, toutes les divergences ont été possibles. Du droit naturel de PUFENDORF qui ne s'écarte pas encore très profondément de la notion scholastique, on aboutit à la notion de SALEILLES, ou même seulement au droit naturel que M. PLANIOL définit en disant :

« Quand on a dit que le législateur doit assurer la
« vie et la liberté des hommes, protéger leurs personnes
« et leurs biens, réprimer leurs écarts dangereux pour
« l'ordre social et moral, reconnaître aux époux et aux
« parents des droits et des devoirs réciproques, on est
« encore loin d'avoir fondé une législation; on est bien
« près d'avoir épuisé les préceptes de la loi natu-
« relle. » (2).

*
**

Quelle est la position du droit naturel à l'égard du mariage ? Telle est la question que nous voulons d'abord étudier, et l'on en comprend aisément l'intérêt capital. Avant d'étudier une institution, il est bon d'en scruter les raisons, il est utile de connaître les règles les meilleures.

Le droit naturel est la règle à laquelle doivent être

(1) 2^e éd., p. 13.

(2) Manuel, tome I^{er}, p. 3.

rapportées et comparées les institutions; il permet de les critiquer, de les juger.

Nous voudrions étudier d'abord l'opinion des « philosophes » du XVIII^e siècle et de la Révolution et de leurs successeurs aux XIX^e et XX^e siècles. L'importance de ce droit naturel tient à ce que c'est lui qui a préparé l'établissement du mariage civil en France et dans tous les pays qui l'ont adopté. Pour avoir voulu complètement écarter la Religion, ils furent amenés à négliger un élément essentiel, élément moral en ce sens qu'il implique des obligations que la loi civile ne peut pas sanctionner. Nous verrons à quelles conséquences aboutit ce droit naturel. Nous concluerons qu'il n'est pas possible de lui faire confiance pour juger les législations, nous comprendrons que le législateur qui le prend pour règle de conduite ne peut y trouver que des désillusions, et commet une lourde faute.

Puis nous examinerons quelle est la conception scholastique du mariage, la place que tient la Religion dans cette conception. Nous pourrions conclure que cette conception est la vraie conception du mariage, parce qu'elle en comprend, en utilise tous les éléments, qu'elle les ordonne harmonieusement, en donnant à chacun sa place. Nous pourrions conclure qu'une législation fondée sur ces principes est bonne et juste; et qu'il est du devoir du législateur d'en tenir compte quand il s'occupe du mariage.

Pour finir nous étudierons une question connexe de celle-ci. Quelles sont les revendications de l'Eglise en matière de mariage ? Le droit naturel nous dit quelle est la règle de droit dont le législateur doit s'inspirer; ce dernier chapitre traitera plutôt d'un fait qui s'impose au législateur et dont il ne doit pas, dont même il ne peut pas, sans dommage, faire abstraction.

CHAPITRE I

La Philosophie Individualiste du dix-huitième siècle et le Mariage

SOMMAIRE : Le droit naturel œuvre de raison influencé par le protestantisme et le gallicanisme. — Le mariage-contrat et les opinions sur le but du mariage. — L'individualisme et le divorce. — La Révolution : le caractère civil du mariage, le divorce et la difficulté de faire des mariages sérieux. — Le 19^e siècle et le projet de réforme du mariage de 1908. — Faillite de la théorie individualiste.

Le droit naturel du XVIII^e siècle est une œuvre de raison. La Raison « flambeau divin », lampe éternelle, est au XVIII^e siècle une espèce de Dieu. La Révolution n'en a-t-elle pas fait une déesse ?

La raison trouve en elle-même le droit. Il est bien certain que la raison humaine est capable de grandes choses; on peut légitimement lui faire confiance; mais le risque est grand qu'on ne prenne pour la raison ce qui n'est qu'imagination, ou sensibilité.

Les hommes du XVIII^e siècle n'ont pas échappé à ce risque.

De plus, il faut supposer un milieu tel que celui qu'imaginèrent des esprits inventifs comme J.-J. ROUSSEAU pour que l'esprit puisse travailler en dehors de toutes les influences politiques, religieuses, philosophiques en cours.

Dans le droit naturel du XIII^e siècle, œuvre de pure raison, il est aisé de retrouver des traces des passions religieuses et politiques, particulièrement de protestantisme et de gallicanisme (1).

(1) Voir sur ce point PAOLI : *Etudes sur les origines et la nature du Mariage civil*, 1890.

Il serait intéressant d'étudier la part du protestantisme dans le développement de ces doctrines. Les théories de BARBEYRAC, traducteur de PUFENDORF, sont exactement dérivées de celles de CALVIN. Son droit naturel n'est pas autre chose que du droit protestant. Et combien d'autres sont dans le même cas. D'ailleurs, le Protestantisme est-il autre chose qu'un appel à la raison, presque déjà une déification de la raison déclarée capable d'interpréter la parole divine ?

L'on retrouve aussi, éparses dans beaucoup d'ouvrages, les théories gallicanes.

Nous verrons les juristes gallicans et les philosophes, se rencontrer pour insister sur le caractère contractuel du mariage (1).

*
* *

Il ne faudrait pas croire que le XVIII^e siècle présente une doctrine ferme, nette et bien définie en matière de mariage.

Ce fut un siècle, peut-on dire, « d'ivresse intellectuelle ». Toutes sortes d'idées furent émises : VOLTAIRE n'a-t-il pas donné son avis sur tous les problèmes de toutes les branches du savoir ?

C'est la Révolution qui fera une synthèse; elle mettra en textes de lois les idées essentielles du « philosophie ». Car il y a tout de même quelques idées essentielles; parfois, elles sont contradictoires, et ces contradictions, nous les verrons passer dans les lois.

J.-J. ROUSSEAU, en cette matière comme en beaucoup d'autres a été, croyons-nous, le plus loin. L'on sait l'influence profonde qu'il eut dans les Assemblées Révolutionnaires, où ses idées étaient considérées comme des vérités essentielles, intangibles. Il personnifie son siècle, il en réunit les éléments les plus extrêmes, et il les a présentés en y ajoutant la magie de son style.

Il s'exprime ainsi : « La plus ancienne de toutes les sociétés et la seule naturelle, est celle de la famille.

(1) Ibid.

« Encore les enfants ne restent-ils liés au père, qu'aussi
« longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver.
« Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout.
« Les enfants exempts de l'obéissance qu'ils devaient
« au père, le père exempt des soins qu'il devait aux
« enfants, tous rentrent également dans l'indépendance.
« S'ils continuent de rester unis, ce n'est plus naturel-
« lement, c'est volontairement, et la famille elle-même
« ne se maintient que par convention.... » (1).

VOLTAIRE disait — et ceci complète cela — : « Le
« mariage est un contrat du droit des gens dont les
« catholiques romains ont fait un sacrement » (2).

Pour les auteurs du XVIII^e siècle, le mariage est un contrat. VOLTAIRE en le disant, exprime le sentiment général. Les juristes alors le disent également : c'est même la doctrine courante, POTHIER la présente comme telle; elle permettait de faire du sacrement quelque chose d'ajouté.

ROUSSEAU va beaucoup plus loin. Pour lui, la famille, telle que nous la connaissons, fondée sur le mariage, est une production de la civilisation; la famille naturelle est seulement une union passagère pendant le temps strictement nécessaire à procréer les enfants et à les mettre en état de vivre par eux-mêmes; si la famille se prolonge davantage, c'est par une convention, c'est-à-dire d'une façon artificielle.

Une chose en tous cas est bien certaine chez tous les auteurs : la famille est très ancienne, elle existe dès les premiers temps de l'humanité. L'on dira : elle existait bien avant l'Eglise catholique, avant même toute religion, et les religions n'ont pas à s'en occuper; c'est ce que dit nettement VOLTAIRE.

Telle n'est pas cependant l'opinion de MONTESQUIEU qui écrit à ce sujet : « Il est arrivé dans tous les temps
« et dans tous les pays que la religion s'est mêlée
« des mariages. Dès que certaines choses ont été regar-

(1) J.-J. ROUSSEAU : *Contrat Social*, chap. II : Des Premières Sociétés.

(2) *Dictionnaire Philosophique*. Voir : Mariage, sect. II.

« dées comme impures ou illicites, et que cependant
« elles étaient nécessaires, il a bien fallu appeler la
« religion pour les légitimer dans un cas et les réprouver
« dans l'autre.

« D'un autre côté, le mariage étant de toutes les
« actions humaines, celle qui intéresse le plus la société,
« il a bien fallu qu'ils fussent réglées par les lois civiles.
« Tout ce qui regarde le caractère du mariage, sa forme,
« la manière de le contracter, la fécondité qu'il procure,
« qui a fait comprendre à tous les peuples qu'il était
« l'objet d'une bénédiction particulière qui, n'y étant pas
« toujours attachée, dépendait de certaines grâces
« supérieures, tout cela est du ressort de la religion. »

Les lois civiles n'ont à s'occuper que des biens et de certaines formalités; mais il ne doit pas y avoir contradiction entre les deux lois, et notamment, « c'est
« à la loi de la religion à décider si le lien sera indis-
« soluble ou non, car si les lois de la religion avaient
« établi le lien indissoluble, et que les lois civiles eus-
« sent réglé qu'il se peut rompre, ce seraient deux
« choses contradictoires. » (1).

Cette opinion est isolée. Elle est même assez étonnante chez MONTESQUIEU. D'ailleurs, la Révolution ne le suivra pas dans cette voie; elle écartera complètement la Religion du mariage.

Sur le but du mariage, les opinions des « Philosophes » présentent plus de divergences.

Pour beaucoup, le but naturel du mariage, son but normal, c'est la famille. C'était l'opinion traditionnelle.

Le mariage, dit PUFENDORF, « d'où proviennent les
« familles, est pour ainsi dire, la pépinière des
« Etats » (2).

Et l'Encyclopédie, au mot Mariage (Droit naturel) :
« La fin du mariage est la naissance d'une famille,

1) Ce passage est tiré de *l'Esprit des Lois*, livre XXVI, chap. XIII : Dans quels cas il faut suivre à l'égard des mariages les lois de la Religion et dans quels cas il faut suivre les lois civiles. Œuvres complètes. Ed. de Paris, 1838, p. 427.

(2) PUFENDORF : *Le droit de la nature et des gens*, trad. de Barbeyrac, éd. de Bâle, 1771. Tome II, p. 183.

« ainsi que le bonheur commun des époux ». Mais l'auteur de l'article ajoute : « où même le dernier séparement, selon WOLLASTON ». Le dernier, c'est le bonheur commun des époux; telle est une autre opinion radicalement contraire; l'Encyclopédie ne se prononce pas; d'autres se prononceront nettement en faveur de cette opinion. PUDENDORF nous rapporte que « dans un traité du Divorce, Jean MILTON soutient que Dieu a fait le mariage, d'abord pour que les époux vivent ensemble doucement et s'entraident par une complaisance mutuelle à supporter les chagrins de la vie.. » il ajoute : « Pour la propagation de l'espèce, c'est une autre fin moins considérable » (1). Ici, il n'y a pas de doute : le mariage est fait d'abord pour le bonheur des époux; c'est l'opinion nouvelle, elle n'apparaît que timidement; plus tard, elle s'étalera.

D'autres opinions ont été émises sur les fins du mariage. Pour MONTESQUIEU le mariage est fait pour déterminer qui devra nourrir et entretenir les enfants; le fait qu'un homme est chargé de les entretenir favorise la procréation, car la femme ne peut pas suffire à cette tâche. C'est d'ailleurs une simple question de méthode : « Chez les peuples bien policés, le père est celui que les lois, par la cérémonie du mariage, ont déclaré devoir être tel, parce qu'elles trouvent en lui la personne qu'elles cherchent. » D'autres peuples ont employé d'autres méthodes : « Les peuples dont parle POMPONIUS MELA ne le fixaient que par la ressemblance » (2).

VOLTAIRE assigne au mariage le même rôle qu'il donnait à la religion : « C'est un moyen pour le souverain d'avoir le calme dans ses Etats ». « Plus vous aurez d'hommes mariés, moins il y aura de crimes. Voyez les registres affreux de vos greffes criminels, vous y verrez cent garçons de pendus ou de roués, contre un père de famille. Le mariage rend l'homme plus vertueux et plus sage... Mariez vos soldats, ils ne

(1) Op. cit., p. 216.

(2) Op. cit., p. 392.

« désertérons plus. Liés à leur famille, ils le seront à
« leur patrie; un soldat célibataire n'est souvent qu'un
« vagabond à qui il serait égal de servir le Roi de
« Naples et le Roi de Maroc. » (1).

Nous pouvons négliger ces persiflages. En réalité, deux opinions s'opposent : Le mariage est fait pour la famille. Le mariage est fait pour le bonheur commun des époux.

*
**

On a dit que la philosophie du dix-huitième siècle était individualiste. Rien n'est plus vrai. L'individu est tout. Lui seul importe. Les « philosophes » étudient tout par rapport à lui, comme s'il existait seul. Nous avons ici une nouvelle preuve de cet individualisme exagéré, dans cette seconde opinion qui fait seulement du mariage le moyen d'assurer le bonheur commun des époux.

Elle ne triomphe pas explicitement peut-être; à beaucoup elle paraît trop audacieuse; quelques-uns en voient les dangers, mais tous s'en inspirent.

Le premier effet de cette opinion individualiste fut de tourner les esprits vers le divorce. Sur ce point se rencontre la quasi-unanimité. Les juristes gallicans qui voulaient par tous les moyens démontrer que le mariage est un contrat civil, ne se rendaient pas compte que le divorce était la conséquence logique de leur théorie. Les philosophes l'ont vu.

Dès l'instant que le mariage est seulement un contrat, c'est-à-dire une convention entre un homme et une femme, et que cette convention est faite pour que chacun procure à l'autre du bonheur, on conçoit que la convention doit se résoudre si l'un ou si tous les deux, cesse de remplir ses obligations. C'est l'opinion du protestant BARBEYRAC : « Dans l'intention du Créateur, dit-il, le
« mariage doit être une union si étroite, et si indissoluble
« qu'elle ne puisse être rompue que par la mort, ou par

(1) Loc. cit.

« quelque chose d'extrêmement contraire à la nature
« de cette société, tel qu'est l'adultère, la désertion ma-
« licieuse, etc... » (1).

Encore est-il sévère pour les causes de divorce. C'est à peu près l'opinion de PUFENDORF qui indique seulement plus nettement le rapport entre le caractère conventionnel du mariage, et la possibilité du divorce. « La
« question se réduit donc à savoir si dans le mariage
« *comme dans toutes les autres conventions*, la partie
« lésée peut se dégager, lorsque l'autre a violé du moins
« les articles principaux du contrat. Je réponds hardi-
« ment que oui s'il s'agit d'articles essentiels. » (2).

La solution est en effet parfaitement logique du point de vue purement individualiste.

Mais l'objection est justement qu'il ne faut pas considérer seulement les deux époux, mais la famille qu'ils ont créée.

L'auteur de l'article Mariage, de l'Encyclopédie, a vu l'objection; le passage qu'il y consacre vaut d'être cité tout entier :

« On demande... dit-il, quelle doit être la durée de la
« Société conjugale selon le droit naturel, indépendam-
« ment des lois civiles : je réponds que la nature même
« et le but de cette Société nous apprennent qu'elle
« doit durer très longtemps. La fin de la Société entre
« le mâle et la femelle n'étant pas simplement de pro-
« créer, mais de continuer l'espèce, cette société doit
« durer du moins même après la procréation aussi long-
« temps qu'il est nécessaire pour la nourriture et la
« conservation des procréés, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'ils
« soient capables de pourvoir eux-mêmes à leurs besoins.
« En cela consiste la principale et peut-être la seule
« raison pour laquelle le mâle et la femelle humains
« sont obligés à une société plus longue que n'en entre-

(1) Trad. de PUFENDORF. Op. cit., en note, p. 220.

(2) Op. cit., p. 210. PUFENDORF déclare présenter seulement les arguments des partisans du divorce, et ne pas vouloir se prononcer, mais la façon dont il le présente laisse penser que telle est bien son opinion.

« tiennent les autres animaux. Cette raison est que la
« femme est capable de concevoir et se trouve d'ordi-
« naire grosse d'un nouvel enfant longtemps avant que
« le précédent soit en état de pourvoir lui-même à ses
« besoins. Ainsi le mari doit subsister avec sa femme
« jusqu'à ce que leurs enfants soient grands et en âge
« de subsister par eux-mêmes ou avec les biens qu'ils
« leur laissent. On voit que, par un effet admirable
« de la sagesse du Créateur, cete règle est constam-
« ment observée par les animaux même destitués de
« raison.

« Mais quoique les besoins des enfants demandent
« que l'union conjugale de la femme et du mari dure
« encore plus longtemps que celle des autres animaux,
« il n'y a rien, ce me semble dans la nature et dans le
« but de cette union, qui demande que le mari et la
« femme soient obligés de vivre ensemble, toute leur
« vie, après avoir élevé leurs enfants, et leur avoir laissé
« de quoi s'entretenir.

« Il n'y a rien, dis-je, qui empêche alors qu'on ait
« à l'égard du mariage, la même liberté qu'on a en
« matière de toute sorte de société et de convention : de
« sorte que, moyennant qu'on pourvoie d'une manière
« ou d'une autre à cette éducation, on peut régler d'un
« commun accord, comme on le juge à propos, la durée
« de l'union conjugale soit dans l'indépendance de l'état
« de nature, ou lorsque les lois civiles sous lesquelles
« l'on vit, n'on rien déterminé là-dessus. Si de là, il
« naît quelquefois des inconvénients, on pourrait y en
« opposer d'autres aussi considérables, qui résultent de
« la trop longue durée ou de la perpétuité de cette
« société. Et après tout, supposé que les premiers fus-
« sent grand, cela prouverait seulement que la chose
« serait sujette à l'abus comme la polygamie, et qu'ainsi,
« quoiqu'elle ne fût pas mauvaise, absolument et de
« sa nature, on devrait s'y conduire avec précaution. »

On ne pouvait mieux présenter le heurt des deux
tendances. Qui ne voit la faiblesse de la solution pro-
posée, solution bâtarde, qui a la prétention de concilier

deux inconciliables? (1). Qui pourrait fixer le moment à partir duquel le divorce sera permis? et permettre le divorce à ceux qui n'ont pas d'enfant n'est-ce pas encourager la stérilité dans le mariage? Il faut nécessairement subordonner l'une des fins du mariage à l'autre.

Cela, le dix-huitième siècle ne l'a pas compris. Ceux qui l'ont compris ont choisi la solution individualiste. On en sait le résultat.

*
**

La Révolution va faire passer dans ses lois les idées de la Philosophie du dix-huitième siècle. Il faut beaucoup plus attribuer l'œuvre des révolutionnaires à l'influence des philosophes qu'à celle des juristes. Quelles autorités sont invoquées dans les Assemblées, dans les Clubs, dans les journaux? N'est-ce pas beaucoup plus J.-J. ROUSSEAU et MONTESQUIEU que POTHIER ou DOMAT? Quel principe est donc proposé aux législateurs? On peut les résumer en quelques mots.

« Le mariage est un contrat civil, nécessaire à la propagation de l'espèce. »

Il faut seulement comprendre chacun de ces mots dans son sens le plus absolu.

Le caractère civil du mariage ne tardera pas à s'affirmer; la Constitution des 3-14 septembre 1791 déclare (titre II, art. 7) : « La loi ne considère le mariage que
« comme contrat civil. Le pouvoir législatif établira pour
« tous les habitants sans distinction, le mode par lequel
« les naissances, mariages ou décès, seront constatés,
« et il désignera les officiers publics qui en recevront
« et conserveront les actes. » (2).

On a dit quels événements avaient conduit à l'adop-

(1) On peut rapprocher cette solution des idées de ROUSSEAU. Celui-ci estime que, dès que les enfants sont capables de vivre seuls, la société familiale n'existe plus. Si elle continue cependant, c'est parce qu'une convention intervient entre ses membres.

(2) Voir sur toutes les questions de législation révolutionnaire en cette matière, l'excellente thèse de M. René LEMAIRE : *Le Mariage Civil*, Paris, 1901.

tion de ce principe; déjà, Louis XVI l'avait partiellement admis pour le mariage des Protestants. La Révolution n'a fait que compléter son œuvre; n'a-t-elle pas en cela obéi pleinement comme le Roi l'avait fait un peu, aux conseils des philosophes?

Pour les révolutionnaires, avons nous dit, le mariage n'est pas seulement civil, il est un *contrat*, et de cette notion de contrat, dérive la possibilité du divorce. Sur ce point encore, les lois vont mettre en application les idées des philosophes.

Le caractère contractuel et exclusivement contractuel du mariage a été proclamé; l'on en a déduit toutes les conséquences logiques; l'on sait ce que fut la législation du divorce. Qu'on relise les pages consacrées à ce sujet, dans la thèse de M. René LEMAIRE. L'on y verra que c'est bien en partant du caractère contractuel que l'on vota la loi du divorce. L'Assemblée déclare : « Le mariage est une contrat dissoluble par le divorce. » Est-ce POTIER qui inspire de telles paroles ?

Le mariage est donc un contrat civil, dissoluble comme toute convention. Mais il présente un autre caractère, non moins essentiel : il est nécessaire à la propagation de l'espèce. C'est pour la société une question de vie ou de mort; en dehors du mariage, le nombre des naissances est très réduit; ce n'est pas en faisant aux enfants naturels des droits égaux à ceux des enfants légitimes que l'on y pourra changer quoique ce soit; il y a là un fait certain, indiscutable.

Il faut favoriser les mariages.

Mais il faut aussi, on s'en aperçoit rapidement, que ces mariages soient des mariages sérieux; il faut qu'ils aient un caractère qui les fasse respecter. Combien n'a-t-on pas bâti de projets, les plus baroques, les plus invraisemblables, pour redonner aux mariages ce caractère sérieux qu'ils avaient dans l'Eglise, et qu'on avait si imprudemment supprimé ? Telle fut l'origine de la « célébration civile »; l'officier de l'état-civil unit les époux au nom de la loi.

La Loi, œuvre de la Raison, participait de son carac-

tère divin; l'on crut que l'autorité de la Loi remplacerait celle de la Religion; l'avenir a montré qu'elle erreur ce fut.

Comment ne voyait-on point la contradiction entre ces deux tendances si opposées : favoriser les mariages et les mariages sérieux et favoriser le divorce ? Mais au contraire pour beaucoup, les deux allaient de pair; combien auraient redit ce mot de MONTAIGNE : « Ce qui « tint les mariages à Rome si longtemps en honneur « et en seurté, fut la liberté de les rompre, qui voudroit. « Ils aimaient mieux leur femme, d'autant qu'ils les « pouvaient perdre. »

C'est là, toujours, l'argument des partisans du divorce.

*
**

Un auteur protestant a dit un jour que toute doctrine se juge sur ses excès. Il ne faudrait pas prendre cette idée au pied de la lettre, mais il est certain qu'elle contient une part de vérité.

Les excès de la Révolution suffiraient à juger les doctrines qui l'ont inspirée. Mais allons plus loin. Passons au dix-neuvième siècle.

Le principe du mariage civil est consacré, le Code a même définitivement instauré la « célébration civile » par l'officier d'état-civil.

Le divorce par contre, assez strictement réglementé sous le Premier Empire, est peu pratiqué; il est aboli par la Restauration.

Il faut attendre au dernier quart du siècle pour voir reprendre la discussion. A ce moment les attaques contre le mariage vont être plus graves.

La discussion est reprise à propos du divorce.

Tous les arguments ordinaires sont repris. Le divorce, s'il est permis, ne sera presque pas employé. On se mariera d'autant plus, qu'on aura la facilité de se séparer. Ecrivant le panégyrique de son œuvre, NAQUET, en 1903, prendra pour épigraphe, le mot de GEORGE SAND dans *Jacques* : « Le mariage est, selon moi, une des

« plus barbares institutions que la société ait ébauchées.
« Je ne doute pas qu'il soit aboli si l'espèce humaine
« fait quelque progrès vers la justice et la raison; un
« lien plus humain et non moins sacré remplacera
« celui-là et saura assurer l'existence des enfants qui
« naîtront d'un homme et d'une femme sans enchaîner
« à jamais la liberté de l'un et de l'autre. »

C'est bien l'individualisme qui est présenté plus violemment que jamais; on ne voit dans le mariage que la personne des deux époux; le rôle du mariage, de créateur d'une famille, qui le place au premier rang des institutions essentielles, et en réclame la stabilité, est oublié. On proclame la faillite du mariage.

C'est alors que se réunit le Comité de Réforme du mariage. On avait estimé que des hommes de loi ne pouvaient pas être capables de préparer à eux seuls, des textes de loi sur le mariage. Le Comité qui se réunit au Ministère de la Justice comprenait donc, outre quelques avocats et magistrats, des écrivains, des philosophes, des parlementaires, etc.

Il était présidé par Madame AVRIL DE SAINTE-CROIX, vice-présidente. Les membres du bureau étaient Victor MARGUERITE, Lucien LE FOYER, J.-Joseph RENAUD. Parmi les membres, citons seulement : Henri BATAILLE, Paul MARGUERITE, Pierre LOUYS, Maurice MAETERLINCK, Marcel PRÉVOST, Raymond POINCARÉ.

Le mariage, tel qu'il résulte du projet élaboré par ces extraordinaires législateurs, n'a plus de mariage que le nom. Le problème est pour eux, « le problème de l'union des sexes ».

Le but poursuivi, nous dit l'exposé des motifs, est d'abord de rendre facile et peu onéreuse l'entrée du mariage, ensuite de « l'assainir », en donnant aux époux des droits et des devoirs égaux. Nous lisons : « Enfin
« — cela est essentiel — il faut en élargir la porte de
« sortie, en facilitant le divorce, le divorce qui devien-
« dra la *séparation digne de deux êtres conscients*, et
« ne sera pas l'abominable comédie qu'il est actuelle-
« ment. Le mariage même indissoluble n'est pas un

« lien pour ceux qui veulent le rompre et dont les
« mœurs sont dérégées. La liberté absolue n'est pas
« un obstacle à la fidélité et à la constance ; bien
« plus, à notre avis, *la liberté est une cause de cons-*
« *tance.* » (!!!!) (1).

Dans ce projet de loi sur le mariage, nous n'avons pas vu que le nom de « famille » soit écrit nulle part ; et cela est significatif. Tout ce qui constitue la famille en effet, doit être effacé.

Le mariage est un « contrat comme un autre », dit Henri COULON.

De cette formule, M. LE FOYER tire les conséquences logiques aussi loin que possible. Il veut que les époux soient libre de faire quant à leurs personnes comme quant à leurs biens, toutes conventions qui leur plairont.

Dans une discussion avec M. VIVIANI, n'a-t-il pas été jusqu'à déclarer que « la femme pourra mettre dans
« son contrat qu'elle aura un domicile séparé — les
« époux pourront se donner l'autorisation d'avoir des
« enfants hors mariage, qui prendront part à la succes-
« sion. »

« Ils pourront se reconnaître le droit de vivre chacun
« avec une autre personne.

« Ils pourront se réserver la faculté de se répudier
« l'un l'autre. » (2).

Pour faire disparaître plus complètement la famille, on veut effacer toute différence entre le mari et la femme et non seulement pour les biens, mais aussi pour tout ce qui est personnel dans le mariage ; ce souci d'égalité est poussé jusqu'à l'absurde : l'article 27 du projet de loi déclare :

« Les époux ne peuvent contracter un nouveau
« mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolu-

(1) Auguste COMTE n'était-il pas beaucoup plus dans le vrai quand il disait : « La seule idée du changement y provoque ».

(1) Voir « L'idée du mariage depuis le Code civil jusqu'à nos jours », thèse de KERAMBRUN. Paris, 1909.

« tion du précédent mariage, sauf s'il y a accord entre « eux. »

Les femmes n'auront plus lieu de se plaindre : elles ne seront plus seules soumises à l'odieux « délai de viduité ». (1).

*
**

Par de tels excès, la théorie purement individualiste du mariage n'est-elle pas jugée ?

D'ailleurs, le système préconisé par le Comité de Réforme du mariage a été appliqué; heureusement pour nous, ce n'est pas en France^c : c'est la Russie des Soviets qui en fait la triste expérience; l'on en sait les résultats.

Il est donc permis d'affirmer que cette conception du mariage a fait faillite. Elle avait voulu à l'origine, écarter la religion du mariage. Elle considéra le mariage comme un contrat entre deux personnes et rien de plus. En partant de ce principe, elle aboutit à la sécularisation du mariage, et à la célébration civile qui en est le corollaire; elle aboutit aussi au divorce tel que nous le connaissons maintenant; encore ne se jugeait-elle qu'à moitié route. Elle avait ainsi complètement failli à sa tâche, car le mariage a pour mission « d'assurer la perpétuité de la race », il faut pour cela rendre la famille la plus forte possible (2).

Un tel « droit naturel » ne mérite pas ce nom^{*}; car il n'en remplit pas les conditions; il ne peut pas être pris comme guide par un législateur.

Devant cette faillite de la théorie du mariage-contrat, et pour lutter contre ses conséquences néfastes, on a cherché à lui opposer une théorie directement contraire la théorie du mariage-institution, du mariage-état. Plusieurs thèses soutenues aux environs de l'année 1900, ont défendu cette opinion. Le but de cette théorie est de placer le mariage au-dessus des individus; c'est pour

(1) C'est ce même projet qui faisait de l'amour mutuel une condition du mariage.

(2) PEYTEL : *L'union libre devant la loi*, thèse. Paris 1904.

certaines une institution de droit public soustraite aux volontés individuelles.

Nous n'insistons pas sur ces théories, d'abord parce qu'elles n'eurent pas d'influence sur la législation, ensuite, parce qu'elles ne nous paraissent pas susceptibles de remédier aux maux dont on se plaint. Elles rendent, c'est certain, l'action de l'Etat plus importante, même capitale, mais tout de même, les individus sont toujours les sujets du mariage. Le problème est toujours d'imposer aux individus le respect des règles du mariage. L'Etat est-il en mesure d'y parvenir ? Nous ne croyons pas que par lui-même il le puisse. Le mérite des théories du mariage-état est d'avoir montré que les règles du mariage ne sont pas à la discrétion des individus. Cela, tout le monde en convient. Sont-elles même à la discrétion de l'Etat ?

Aux dernières pages de sa thèse, dans laquelle il attaque minutieusement la théorie du contrat, M. RENARD conclut que « le mariage est une institution primordiale « soustraite, dans son essence, aux variations législatives, et dont aucune volonté privée ou publique ne « saurait modifier le type naturel et immuable ». Il en arrive de là, à la nécessité d'un accord entre l'Eglise et l'Etat.

Cette opinion paraît très juste, mais elle n'est pas neuve, elle ne nécessite pas que soit supprimée l'idée de contrat, c'est celle qu'ont toujours défendue les scolastiques, nous allons voir maintenant qu'ils l'ont même portée à sa perfection.

CHAPITRE II

La Conception scholastique du Mariage

SOMMAIRE : Les bases du droit naturel scholastique. — Définition du mariage. — Les fins du mariage. — La nature du mariage. — La réglementation du mariage. — En dehors de l'ordre chrétien : les droits du souverain. — Dans l'ordre chrétien : les pouvoirs de l'Eglise.

La doctrine scholastique est une doctrine catholique. Il fut un temps où cela suffisait à la déconsidérer. Ce temps est heureusement passé; et la faveur de cette doctrine ne fait que croître. L'on s'est rendu compte qu'elle était admirablement construite, sérieusement étudiée.

C'est une doctrine catholique. Qu'en résulte-t-il ? Simplement ceci, qu'elle considère comme certaine, la mission divine de l'Eglise. L'Eglise fondée par Jésus-Christ, Dieu et Homme, est seule représentante de Dieu sur la terre; seule elle peut parler au nom de Dieu, et, par ce fait même, elle considère comme des textes émanés de Dieu lui-même, les textes sacrés, la Bible.

Mais il ne faut pas contondre du tout pour cette raison, le droit naturel scholastique, et le droit canonique. Les deux choses sont très différentes, ont deux rayons d'action, deux zones d'application différentes, peut-on dire en termes modernes.

Le Droit naturel que l'on appelle scholastique, uniquement parce que ce sont les scholastiques qui l'ont exposé, est, nous l'avons déjà dit, la seule vraie conception du droit naturel. C'est la règle universelle, obligatoire, immuable, posée par Dieu à l'origine des temps, qui s'impose aux législateurs comme aux individus.

Cette règle est innée, ce qui signifie qu'elle est enseignée par la raison. Mais comme la raison peut quelque-

fois errer, que, plutôt, on risque souvent de prendre pour une donnée de la raison ce qui n'est qu'imagination ou sensibilité; les scholastiques font aussi appel à l'expérience, l'expérience n'étant que l'outil dans la main de l'ouvrier, comme le ciseau du sculpteur.

Ce qui fait la supériorité de la doctrine scholastique, c'est son caractère religieux parfaitement logique: ce caractère rapproche le droit de la morale, puisque, comme elle, il a Dieu pour auteur; seulement, il est collectif, tandis qu'elle est individuelle. De plus, ce droit naturel, œuvre de Dieu, n'a pu être contredit par Dieu; les textes sacrés permettront de confirmer, d'appuyer certains points; mais on ne saurait trop insister sur ce point : cette règle posée par Dieu à l'origine des temps, est valable pour tous les hommes, elle s'impose sur toute la terre et dans tous les temps, elle n'est nullement réservée aux catholiques. C'est bien la même conception que celle des philosophes du dix-huitième siècle et de leurs successeurs. Mais, eux ont supprimé le caractère religieux, ils ont erré, ils ont perdu de vue l'essentiel, la sensibilité a dominé la raison, et l'individualisme s'est imposé.

Le droit naturel des scholastiques distingue trois statuts législatifs.

La loi naturelle à l'origine.

Le droit divin positif des premiers temps.

Le droit chrétien ou Loi de l'Eglise.

Actuellement sont encore applicables la loi de l'Eglise pour ceux que l'Eglise régit, et pour les matières dont elle s'occupe, et la loi naturelle pour tous ceux qui ne sont pas régis par l'Eglise et même pour ceux qu'elle régit, dans les matières dont elle ne s'occupe pas.

Le droit divin positif des premiers temps, est celui que nous trouvons dans la Bible, plus exactement dans l'Ancien Testament; c'est la loi qui, faite pour le peuple juif, disparut quand la loi nouvelle parut. La loi ancienne, il nous faut toujours l'étudier, mais elle ne sert qu'à compléter, qu'à expliquer la loi naturelle.

Pour la matière du mariage qui est réglementée par la loi de l'Eglise, il faut donc étudier d'abord quelle est la loi naturelle et il faut voir ensuite l'application, en se plaçant aux deux points de vue différents : « en dehors de l'ordre chrétien — dans l'ordre chrétien ».

En dehors de l'ordre chrétien, cela comprend tous les pays dans lesquels l'Eglise n'est pas connue, ce qui était le cas de tous les pays du monde (exception faite pour le peuple juif) avant l'avènement du christianisme, ce qui est encore le cas pour les pays païens ou des pays non-catholiques; nous verrons que c'est alors la loi naturelle qui doit s'appliquer; le droit naturel nous dit de quelle façon.

Dans l'ordre chrétien, c'est dans les pays où existe la religion catholique. Là non plus le droit naturel ne se confond pas avec la loi canonique; il dit seulement quels sont ses pouvoirs.



Quel est la loi naturelle du mariage ?

La meilleure définition qui ait été donnée du mariage en droit naturel est à notre avis celle de M. ROTHE, dans son *Traité du Droit Naturel Théorique et appliqué* (tome 2) :

« La société conjugale ou mariage, dit-il, est un « contrat par lequel un homme et une femme se recon-
« naissent le droit perpétuel d'exiger l'une de l'autre
« l'acte de la génération. »

Cette définition, purement formelle, matérielle, ne contient que l'essentiel : elle exprime très exactement l'idée du droit naturel, il faut comprendre seulement qu'elle fait abstraction des fins du mariage; pourtant, elle les annonce déjà : en parlant de l'acte de génération, elle insinue l'idée de l'enfant. Et c'est la différence avec la définition de Kant qui dit que le « mariage
« est l'union de deux personnes de sexe différent qui
« mettent en commun pour toute la durée de leur vie,
« la possession de leurs facultés sexuelles ». Une telle

définition, si proche qu'elle paraisse de celle de M. ROTHE s'en écarte pourtant, en ce qu'elle ne voit explicitement et implicitement dans le mariage que l'union de deux individus.

« Le mariage, dit M. CANCE, est « la convention formelle par laquelle un homme et une femme se donnent l'un à l'autre le droit exclusif et perpétuel aux « actes nécessaires à la procréation des enfants et aux « secours de la vie commune » (1).

Cette définition ajoute à la première en ce qu'elle exprime les buts du mariage que la première n'indiquait qu'implicitement : ce n'est pas une excellente méthode il est difficile par ce moyen d'être complet, et nous préférons qu'une définition fasse abstraction du but, pour ne dire que ce qui est vraiment l'essence de l'institution.

Néanmoins, il est juste de dire que la notion de fins du mariage est tellement importante qu'il est nécessaire de la mettre immédiatement en lumière, car elle éclaire toute la théorie, même elle la conduit.

*
**

Les fins du mariage sont diverses, mais il existe entre elles, une gradation.

La fin normale du mariage, celle pour laquelle le mariage a été créé, c'est la procréation et l'éducation des enfants. On l'appelle la fin primaire, ce qui signifie non seulement qu'elle est la première en date, parce que, lors de la création de l'homme et du mariage, Dieu eut d'abord en vue cette fin, mais aussi qu'elle est supérieure à toutes les autres, qui lui sont subordonnées.

C'est ce qu'implique la définition de M. ROTHE, c'est ce qu'exprime celle de M. CANCE, c'est le sentiment absolument général de tous les auteurs.

Monseigneur GASPARRI dans son cours sur le mariage qu'il professa à l'Institut Catholique de Paris, s'exprime ainsi :

(1) A. CANCE : *Code de droit canonique*, tome 2, p. 409.

« La fin principale ou primaire du mariage, est la « procréation et ensuite l'éducation des enfants » (1).

Immédiatement après cette fin primaire du mariage, vient l'aide mutuelle entre les époux, que l'on appelle aussi fin secondaire.

« La fin secondaire, ajoute Monseigneur GASPARRI, est « le secours et le soulagement mutuels dans la vie. » « Il n'est pas bon que l'homme soit seul, faisons-lui une « aide semblable à lui. » (Gen. II-18.)

Et la dernière fin est le remède à la concupiscence : « Mieux vaut se marier qu'être dévoré (par les passions). » (2).

L'aide mutuelle pour être fin secondaire du mariage n'en est pas moins extrêmement importante; elle distingue le mariage de l'union qui existe entre les animaux; c'est ce qui détermina Saint Thomas d'Aquin à déclarer que le mariage monogame et indissoluble, est bien le droit naturel.

Il avait pu en douter parce que l'homme n'y est pas naturellement porté, parce qu'il n'existe pas chez les animaux, mais il fut déterminé par cette considération que l'union entre l'homme et la femme n'a pas seulement pour but la procréation des enfants (il suffit de l'union sexuelle) mais aussi l'éducation de ceux-ci qui est très longue et délicate, et l'aide mutuelle entre les époux, ce qui n'existe pas chez les animaux.

La troisième fin du mariage, l'apaisement de la concupiscence n'est pas toujours indiquée. C'est Saint Paul qui l'expose d'abord (I Cor... 7). C'est une fin accessoire qui a tout de même son importance, et sert du point de vue de la morale à justifier le caractère licite du mariage.

D'autres fins peuvent être envisagées par ceux qui

(1) « *Finis matrimonii principalis seu primarius est procreatio et deinde educatio prolis* » Mgr GASPARRI. *Tractatus Canonici De Matrimonio editio tertia*. Paris, 1904, p. 6.

(2) « *Secundarius est tum mutuum vitae adjutorium et solamen : non est bonum esse hominem solum, faciamus ei adjutorium simile sibi* (Gen. II, 18) *tum remedium concupiscentiae* : « *melius est enim nubere quam uri* ». Eod. loc. Cette phrase est reproduite à peu près exactement dans le nouveau Code de Droit Canonique, canon 1013.

contractent mariage, elles sont licites pourvu que l'essence du contrat soit conservée.

Cette gradation des fins du mariage constitue la grande supériorité de la doctrine scholastique. Elle situe exactement le mariage parmi les institutions humaines. Elle en met en valeur le but familial; elle nous fait comprendre pourquoi l'on peut et l'on doit dire, que dans le mariage, il n'y a pas seulement les deux époux, mais aussi la famille qu'ils créent. C'est pour cela qu'il convient de l'exposer d'abord.

De ces « fins » découlent tous les principes du mariage, et ce sont elles d'abord qui nous expliquent la nature du mariage.

•
• •

Sur la nature du mariage, nous avons vu que les opinions sont diverses. Comme bien souvent, la doctrine scholastique établit une distinction.

Elle distingue le contrat de mariage et l'état de mariage; c'est ce que Monseigneur GASPARRI appelle « *Matrimonium in fieri* » et « *Matrimonium in facto esse* ».

L'état de mariage est seulement l'état de fait qui résulte du contrat, la vie commune qui suit la conclusion. C'est, nous dit M. CANCE, « une union perpétuelle » et exclusive conclue par contrat entre un homme et « une femme, dans le but principal d'avoir et d'élever » des enfants, et dans le but secondaire de se prêter un « mutuel appui. » (1).

L'originalité de la doctrine scholastique est donc d'unir les deux opinions opposées du mariage-état et du mariage-contrat qui ont divisé tant d'auteurs; elle est aussi de ne pas s'appesantir plus qu'il ne faut sur ces notions.

Contrat, le mariage l'est parce qu'il en réunit les éléments : deux parties qui sont les époux, un objet matériel : les personnes; un objet formel : la vie commune

(1) Loc. cit.

(*individua vitae consuetudo*); les consentements : les causes diverses, mais dont quelques-unes sont essentielles; des obligations réciproques.

Mais contrat ne veut pas dire contrat comme tous les autres, c'est-à-dire simple convention que les parties peuvent organiser à leur convenance. D'Annibale distingue entre ce contrat et les autres les différences suivantes :

« 1° Il ne peut être conclu qu'entre mari et femme et
« pas plus qu'un homme et une femme; 2° il ne peut pas
« être nul à moitié, pour une seule partie, être comme
« on dit boiteux; 3° en cette matière ni les législateurs
« humains, ni les parties elles-mêmes ne peuvent ce
« qu'elles peuvent pour les autres contrats¹: ils n'ont
« pas le pouvoir de suppléer à la volonté d'une partie,
« si elle manque, et, à raison de l'importance extrême de
« ce contrat pour la société et pour la religion, il n'est
« pas possible d'y introduire une condition (résolutoire)
« ou de la résoudre après sa conclusion. Et par-dessus
« tout, le contrat matrimonial est, de sa nature, quelque
« chose de sacré et de saint... » (1) Nous reviendrons sur
ce point.

La notion de contrat est utile pour montrer l'importance des consentements mais on n'en tirera pas les conséquences qu'en tirent ceux qui le considèrent comme un contrat ordinaire.

Et l'état de mariage n'est pas non plus un état comme un autre, tel qu'est une profession par exemple, que l'Etat peut réglementer; c'est un état naturel, qui a Dieu directement pour auteur, état qui est union de corps,

(1) « *Inter mares tantum et faeminas, et plusquam inter unum et unam hodie constare non potest. 2° Cum ceteri contractus, ex uno tantum latere sive ut aiunt claudicare possunt, hic, nisi ex utroque latere, constat nullus infectusque est. 3° In contractu matrimonii ineundo, nec humani legislatores nec ipsimet contrahentes ea omnia possunt quae in ceteris possunt : etenim illis non datur voluntatem supplere, si forte ex parte unius defuit, nec his (quia matrimonia et societatis et religionis summopere intersunt) datur aliquid aleatorii in eis introducere nec ab eis recedere, cum inita fuerint. Sed in primis contractus matrimonialis est suapte natura aliquid sacrum et sanctum.... »*
Cité dans Mgr GASPARRI, op. cit., p. 9.

d'esprits, d'âmes, supérieur aux législations civiles, réglementé directement par Dieu pour des fins supérieures. C'est le caractère familial du mariage qui est ainsi mis en relief.

La distinction du contrat et de l'état explique donc bien la dualité des éléments du mariage, les époux, et la famille qui est créée; ce sont les époux qui font le contrat, et l'état de mariage c'est la famille qui leur est supérieure.

*
* *

De la nature du mariage, de ses fins, dérive la réglementation.

Le mariage est un contrat, c'est-à-dire une convention entre deux personnes, il faudra donc prendre en considération leur consentement et, vu l'importance de ce contrat, on exigera que ce consentement soit particulièrement libre, précis, sérieux, certain; il n'y a pas mariage en cas d'erreur sur la personne, sur la nature de la convention que l'on passe.

Mais le but du mariage, le bien de l'enfant exige en outre que le consentement qui constitue le contrat de mariage soit rendu public, sinon, il serait impossible de distinguer le mariage de la simple copulation; il faut donc un acte public, préalable à l'union.

Pour que le contrat soit valable, il faut aussi que le but en puisse être rempli. C'est ce qui justifie l'existence de l'empêchement d'impuissance, de l'empêchement d'âge; cela peut aussi permettre d'expliquer l'horreur naturelle pour les unions entre parents, qui a fait établir les empêchements de parenté.

Nous n'avons pas l'intention de faire une étude complète et détaillée des empêchements de droit naturel, seulement de montrer la logique du système. Nous renvoyons pour les détails des empêchements aux traités développés, particulièrement au traité de M. ROTHE dont nous nous sommes inspiré. Et c'est surtout pour assurer la réalisation des fins et surtout de la fin primaire du mariage qu'existent ce qu'on appelle les « proprié-

tés » du mariage et qui sont l'unité et l'indissolubilité. Ces deux propriétés ne sont pas essentielles, puisque Dieu a pu en dispenser quelquefois dans le droit des premiers temps; mais les exceptions qui ont pu se justifier à certaines époques déterminées, ne se justifient plus maintenant; normalement, la polygamie et le divorce doivent être proscrits (1).

Toute la réglementation du mariage est faite en vue de ses fins; elle doit s'appliquer même dans le cas où ces fins où l'une d'entre elles ne sont pas réalisables. Ainsi même le mariage entre stériles sera soumis aux mêmes conditions que celui d'où sont nés des enfants. La raison qui en est donnée est la nécessité de l'exemple.

De la sorte, les époux ne sont pas tentés de faire leur mariage volontairement stérile.

Cette loi naturelle du mariage exposée par les Scholastiques avec le seul secours de la raison aidée par l'expérience, est la loi primitive et d'application générale. Son exactitude vient d'en être vérifiée d'éclatante manière par les récents travaux ethnologiques qui ont permis de la reconnaître dans les mœurs des peuples les plus primitifs de la terre.

Qu'on lise les pages que le R. P. GEMELLI a consacrées à ce sujet dans son livre «L'Origine de la Famille»; c'est le résumé le plus clair et le plus exact des dernières découvertes; il nous apprend que les Pygmées, particulièrement, et certains peuples primitifs australiens connaissent la cérémonie publique, préalable à l'union sexuelle, la liberté complète du consentement de la part des deux époux, l'unité et l'indissolubilité.

La loi naturelle une fois connue, comment va-t-elle être appliquée? Le droit naturel distingue ici, nous l'avons vu, l'application. En dehors de l'ordre chrétien, et dans l'ordre chrétien.

(1) Ces prescriptions rentrent dans ce qu'on appelle le droit naturel secondaire; ce sont les prescriptions dont Dieu veut, par un acte exprès dispenser; tandis que le droit naturel primaire est la règle que Dieu s'est posée à lui-même, et dont il ne peut pas dispenser. Ainsi il ne pourrait autoriser un mariage dans lequel la procréation serait écartée.

En dehors de l'ordre chrétien, il n'y a pas de représentant de Dieu, les hommes ne le connaissent pas. Ils sont alors entièrement soumis à la loi naturelle; elle seule peut les conduire, elle seule doit régler leurs rapports; ils peuvent la connaître par la raison.

Et c'est le souverain qui sera chargé de l'appliquer. Lui seul en l'absence de l'Eglise détient une part de la puissance divine; son pouvoir vient de Dieu : « *Omnis potestas a Deo* ». C'est donc à lui à faire observer la loi naturelle. Il devra contraindre les époux à faire précéder leur union d'une publication; pour cela, il ne reconnaîtra la qualité d'enfants légitimes qu'à ceux qui seront nés d'un mariage régulièrement constaté et contracté.

Il devra aussi contraindre les époux à la communauté perpétuelle d'existence; ne faisant d'exception que pour les cas particulièrement graves dans lesquels, pour éviter des malheurs irréparables ou pour mettre fin à des situations dangereuses, il pourra autoriser la séparation de « lit et de table », que nous appelons maintenant séparation de corps. Il devra imposer à chacun des époux de secourir l'autre et de ne pas l'abandonner; avec l'aide, s'il y a lieu, de la force publique. Il devra faire respecter la règle de l'unité; il devra non seulement mettre l'existence d'un précédent mariage au rang des empêchements dirimants, mais encore interdire et punir sévèrement l'adultère tant du mari que de la femme, surtout de la femme à cause des conséquences plus graves qui en résultent pour les enfants.

Le souverain est l'instrument de Dieu, chargé de faire appliquer la loi naturelle posée par Dieu; il a le pouvoir exécutif.

N'est-il qu'exécuteur ? N'a-t-il pas le pouvoir législatif ? Le droit naturel nous répond qu'il n'a pas un pouvoir législatif propre; mais que pourtant il peut poser des règles.

Et d'abord, il doit rechercher et dire quelle est la loi naturelle; ce pouvoir lui est nécessaire pour l'appliquer; il lui faut connaître la loi naturelle et la faire connaître.

C'est un de ses devoirs les plus essentiels de faire cette recherche et d'en assurer la publicité. De plus, il peut en faire application à certains cas particuliers; il a le pouvoir d'interpréter la loi naturelle par l'intermédiaire des tribunaux ou de lui-même pour les cas où des conflits surgissent. Il peut préciser les règles d'application, si les conditions sont différentes; ainsi il pourra indiquer l'âge de la puberté, âge qui est différent dans les pays du Nord et dans ceux du Midi; des différenciations s'imposent. Il a même le droit si les circonstances l'exigent, d'établir des empêchements prohibitifs, voire même dirimants. Le souverain a donc un droit de décision; mais ce droit est contenu dans les limites de la loi naturelle qui reste toujours la règle suprême, à laquelle il doit toujours se rapporter.



Dans l'ordre chrétien, au contraire, la situation est différente. L'Eglise qui est représentante de Dieu sur la terre, est son porte-parole; elle est chargée de faire appliquer sa Volonté. Ses pouvoirs sont fixés par le droit naturel. M. ROTHE en indique sept. Ce sont : *a*) pouvoir de célébrer le Saint Sacrifice et d'administrer les Sacrements; *b*) pouvoir d'enseigner les vérités dont la connaissance est nécessaire; *c*) pouvoir de prendre en toute matière et en toute occasion les décisions ou autres mesures réclamées par le bien des âmes; *d*) pouvoir de juger pour faire application des décisions prises; *e*) pouvoir d'user de la force quand c'est nécessaire; *f*) pouvoir de fixer l'emploi des biens de tout ou partie de la société chrétienne; *g*) pouvoir d'exiger la soumission des souverains en vue du bien des âmes.

Tous ces pouvoirs trouvent plus ou moins leur application en notre matière.

La compétence de l'Eglise est certaine; d'abord, parce qu'elle l'a déclaré et qu'elle seule peut délimiter sa compétence.

Cette raison pourrait suffire; il en est d'autres.

Il en est une sur laquelle nous n'insistons pas ici : le mariage est un sacrement; nous y reviendrons.

Et même en dehors du caractère sacramentel, le mariage est un acte sacré, pour lequel l'Eglise est compétente.

Sacré, il l'est par son auteur. Ce fut le premier acte de Dieu, nous dit la Genèse, après la création de la femme, que d'unir nos premiers parents. « *Benedixit que illis Deus* »... (Gen. 1-28). La présence et la bénédiction de Dieu manifestent que cet acte est d'une particulière importance, et qu'il doit être rattaché à son auteur.

D'ailleurs, le caractère sacré du mariage est un fait certain, que l'on retrouve chez la plupart des peuples primitifs; presque toujours la religion s'occupe du mariage. Pour les scholastiques, cette idée est infiniment plus précise, elle ne s'appuie pas seulement sur l'expérience, mais aussi sur les textes sacrés. Elle tire de ce caractère sacré la compétence exclusive de l'Eglise en matière de mariage, parce que l'Eglise est la seule vraie religion, et qu'elle peut connaître de ce qui est sacré.

La compétence que le droit naturel reconnaît à l'Eglise est un droit propre et personnel qu'elle tient directement de Dieu et qui se déduit naturellement, du caractère sacré du mariage. Ce pouvoir que le droit naturel lui reconnaît nous allons voir que l'Eglise l'a toujours revendiqué.

CHAPITRE III

Les Revendications de l'Eglise en matière de Mariage

SOMMAIRE : Les revendications de l'Eglise dans l'histoire; les principaux textes du siècle dernier. — Motifs d'ordre naturel et d'ordre surnaturel. — La revendication de l'Eglise ne concerne que les mariages dans lesquels une des parties est catholique. — Elle ne concerne que le lien. — Les droits reconnus à l'Etat, sur le mariage des fidèles et les accords.

Quelle que soit l'opinion des législateurs sur la meilleure organisation du mariage, il est un fait dont ils ne peuvent pas faire abstraction, qui s'impose à leur attention. L'Eglise catholique possède une législation matrimoniale très complète, des tribunaux pour en faire l'application et des sanctions contre ceux de ses membres qui enfreindraient ses décisions.

Tous les catholiques suivent cette législation, reconnaissent la compétence de ces tribunaux.

Un législateur ne doit pas négliger ces faits.

De plus, non seulement l'Eglise impose à ses membres sa législation et la juridiction de ses tribunaux, mais elle affirme qu'ils ne doivent pas connaître d'autre règle. Elle ne les engage pas à désobéir au pouvoir civil quand il leur a commandé; mais elle ne cesse de répéter aux Etats qu'ils doivent reconnaître sa compétence.

Dès les débuts du christianisme, l'Eglise eut une loi en matière de mariage. L'Evangile avait modifié, perfectionné la loi mosaïque; le mariage était devenu indissoluble. Aux premiers siècles, l'Eglise eut sa législation pour elle, pour ses membres.

Quand les Empereurs furent chrétiens, la législation civile se rapprocha de celle de l'Eglise, sans se confondre pourtant avec elle; l'Eglise continua de maintenir sa conception du mariage et les règles qu'elle avait posées.

Jusqu'au dixième siècle, l'Eglise n'eut qu'une action disciplinaire mais elle en vint à l'exercer librement et officiellement. C'est vers cette date que l'on peut placer le changement de compétence qui eut lieu au profit de l'Eglise.

Alors, l'Eglise eut entière compétence en matière de mariage et dans les matières connexes. « *Accessorium sequitur principale.* »

A ce moment la christianisation du monde civilisé était à peu près complète; le pouvoir royal n'était plus assez fort pour lutter contre l'Eglise qui avait atteint une puissance incomparable. C'est alors que se constitua pleinement la législation ecclésiastique.

Au seizième siècle, la situation changea. Le Protestantisme contre lequel fut réuni le Concile de Trente, avait fait s'émanciper certains Etats. La législation canonique subsistait mais elle était interprétée et appliquée par les tribunaux civils.

Contre cet état de choses on sait la protestation du Concile de Trente : « *Si quis dixerit causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos anathema sit.* »

Au dix-huitième siècle, la philosophie, héritière du Protestantisme, commença d'attaquer la notion de religion dans le mariage.

Alors l'Eglise affirma plus énergiquement ses droits, ses prétentions. Depuis la seconde moitié du dix-huitième siècle, les documents se sont multipliés. L'Eglise proteste contre le mariage civil et revendique l'entière compétence en matière matrimoniale (1).

Citons seulement les documents les plus importants :

Le *Syllabus* ne condamne pas seulement en général les erreurs philosophiques qui ont amené le mariage civil. Dans le paragraphe 8, numéros 65 à 74, sont indiquées les « Erreurs concernant le mariage chrétien ».

Le 10 Février 1880, deuxième année de son pontifi-

(1) On trouvera une liste très complète des documents pontificaux dans le dictionnaire de théologie catholique. Voir *Mariage*, art. de M. LE BRAS, col. 2277 seq.

cat, le pape Léon XIII publia l'Encyclique *Arcanum*, entièrement consacrée au mariage chrétien. Cette encyclique après un exposé théorique, historique et rationnel, réfute l'erreur du mariage civil et invite les chefs d'Etat à réfléchir sur l'utilité d'un accord avec l'Eglise.

Le 2 août 1907, le décret *Ne Temere* manifesta l'importance qu'attachait le pape Pie X à la question du mariage. Ce décret affirmait, une fois de plus, le pouvoir législatif de l'Eglise en cette matière, et apportait quelques modifications à la législation.

Le Code de droit canonique, promulgué en 1918 sous le Pontificat de Benoît XV reproduisit presque exactement le décret *Ne Temere*, reprenant ainsi les revendications précédemment exposées.

Depuis la guerre, toutes les fois que ce fut possible, les accords ou les Concordats conclus par le pape, contiennent une clause relative au mariage.

Enfin, le concordat avec l'Italie signé à Rome le 11 février 1929 par S. E. le cardinal P. GASPARRI, secrétaire d'Etat et plénipotentiaire du Pape Pie XI, et par M. MUSSOLINI, au nom du roi d'Italie, consacre, dans son article 34, la doctrine de l'Eglise et lui reconnaît les droits qu'elle n'avait jamais cessé de revendiquer.

*
**

C'est donc la doctrine constante et inébranlable de l'Eglise, qu'elle est compétente en matière de mariage.

Avant d'examiner quelles sont exactement ses revendications il nous faut voir sur quels arguments elle les fonde sur quelles bases elle les appuie.

Les motifs qu'elle invoque sont de deux ordres; il y a des motifs d'ordre naturel, des motifs d'ordre surnaturel.

D'ordre naturel, ce sont les motifs qu'indique le droit naturel. Ces motifs, nous les avons vus. Le mariage est un acte sacré, « *sua vi sua natura sua sponte sacrum* » dit l'Encyclique *Arcanum*.

Ces motifs seraient à eux seuls suffisants pour fonder la réclamation de l'Eglise, et pour l'inciter à défendre

vigoureusement ses droits; mais il s'y ajoute des motifs d'ordre surnaturel, qui par conséquent, sont encore plus puissants car la mission de l'Eglise sur la terre, est avant tout, d'ordre surnaturel.

Le mariage est un sacrement.

« *Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos* » dit le *Codex Juxta Canonici* (can. 1012, paragraphe 1).

C'est la doctrine constante de l'Eglise. Si le mot peut être interprété différemment, l'idée est déjà chez Saint Paul. Les attaques contre cette doctrine ont amené l'Eglise à la confirmer de la façon la plus explicite, à la préciser.

Le caractère sacramentel du mariage fut solennellement affirmé par le premier des douze canons « *De Sacramento Matrimonii* » votés définitivement par le Concile de Trente, le 11 novembre 1563, qui est ainsi conçu : « *Si quis dixerit, Matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae Sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, neque gratiam conferre; anathema sit* ».

Depuis cette date l'Eglise n'a cessé de maintenir sa doctrine. Le Syllabus condamne la proposition suivante :

« N° 65. On ne peut établir aucune preuve que le Christ a élevé le mariage à la dignité de sacrement ».

L'Eglise dit que le mariage est un sacrement? Qu'entend-elle par là ?

M. CANCE, dans son Code de Droit Canonique (tome II p. 207) nous dit :

« Les sacrements de la nouvelle loi sont des signes sensibles et efficaces de la Grâce institués par Notre Seigneur Jésus-Christ, d'une manière sensible ».

Un sacrement est donc sacré par excellence, c'est l'acte qui rapproche l'homme de Dieu, c'est un canal de la Grâce divine.

Dans ces conditions, l'Eglise est compétente, et nul ne peut lui nier sa compétence.

Elle ne peut faire qu'il y ait sacrement là où il n'y en

a pas; mais ce qu'elle, et elle seule peut, c'est de dire, à quelles conditions il y a sacrement et si, dans tel ou tel cas, il y a ou il n'y a pas sacrement.

Or, le mariage *est* un sacrement.

Il faut prendre cette expression à la lettre. Il n'y a pas un sacrement administré par l'Eglise à l'occasion du mariage; mais c'est le mariage par lui-même, le contrat, l'accord entre les époux qui constitue le sacrement. Ce sont les époux qui sont les ministres du sacrement, et, dans le contrat en sont la matière et la forme (1).

« Entre baptisés, un contrat matrimonial valable ne peut pas exister qui ne soit par le fait même un Sacrement » (2).

On sait que ce fut l'argument des juristes régaliens que de déclarer qu'il existait un contrat civil qui, tout en constituant le sacrement, en était pourtant séparable.

Une telle doctrine est inacceptable pour l'Eglise, car elle fait du sacrement quelque chose d'ajouté.

Cela c'est pour l'Eglise une erreur.

Le *Syllabus* condamne la proposition suivante : « n° 66. Le sacrement du mariage, n'est qu'un accessoire du contrat, et qui peut être séparé; et le sacrement lui-même ne consiste que dans la seule bénédiction nuptiale ».

L'Eglise revendique donc toute compétence comme un droit qui lui est propre.

L'Encyclique Arcanum analyse longuement les arguments des « rationalistes » qui refusent à l'Eglise tout droit sur le mariage, disant que ce pouvoir est usurpé, que tout au moins, l'Eglise le tenait des princes qui l'avaient autorisée à exercer le pouvoir législatif et juridictionnel.

A cette thèse, l'Encyclique répond que les empereurs païens ennemis de l'Eglise n'ont assurément jamais pu

(1) Voir notamment TANQUERAY : *Synopsis Theologiae Moralis et Pastoralis; tomus primus De Penitentia, de Matrimonio et Ordine*. Paris, 1925, p. 485 et suivantes.

(2) *Inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum* ». *Codex canon* 1012, § 2.

lui déléguer un tel pouvoir; or, elle exerçait ce pouvoir dès les premiers temps, le fait est indiscutable; et lorsqu'ensuite, ajoute l'Encyclique, les empereurs furent chrétiens, ils promulguèrent bien des édits en cette matière, mais en ne manquant pas de dire que c'était avec l'autorisation de l'Eglise qu'ils le faisaient.

D'ailleurs, même pendant cette période, l'Eglise ne craignait pas de déclarer que telle ou telle décision de l'autorité civile n'était pas conforme à ses enseignements.

Nous renvoyons sur ce point aux développements de M. Esmein. Il établit en effet que jusqu'au X^e siècle, les deux pouvoirs sont restés indépendants; l'Eglise avait une juridiction non-officielle sur les points que ne tranche pas la loi canonique; ces juridictions appliquaient le droit civil, mais à condition qu'il ne soit pas contraire aux principes chrétiens, et sur certains points, et notamment sur l'indissolubilité du lien conjugal, elles n'appliquaient que la loi chrétienne.

L'Eglise a donc considéré dès l'origine que ce pouvoir lui était propre et personnel; jamais elle n'a pensé le tenir de l'Etat. D'ailleurs pour quelle raison l'Eglise eût-elle constitué ces juridictions dont l'origine est peut-être obscure est assurément modeste mais qui avaient pris une place si considérable qu'elles arrivèrent à supplanter les juridictions civiles.

Qu'on dise que le pouvoir civil n'a pas toujours reconnu que l'Eglise était plus compétente que lui, nul ne peut y contredire, mais ce que l'on ne peut dire sans forcer les textes et les faits, c'est que l'Eglise n'a pas toujours revendiqué ses droits sur le mariage.

D'ailleurs la compétence de l'Eglise pour le mariage, n'a produit que des résultats excellents, éminemment profitables à la société civile elle-même; L'Encyclique *Arcanum* rappelle les bienfaits qu'elle procure pour les époux, que le mariage célébré religieusement, provoque à plus s'aimer, et mieux s'entr'aider; bienfaits pour la famille, car les parents s'entendront mieux, et élèveront mieux leurs enfants; bienfaits pour les Etats qui « peu-

« vent attendre de tels mariages, une race et des générations de citoyens qui, animés de sentiments honnêtes, et élevés dans le respect et l'amour de Dieu, se considéreront comme obligés d'obéir à ceux qui commandent justement et légitimement, d'aimer leur prochain, et de ne léser personne » (1).

Et le pape rappelle alors les résultats obtenus quand on a voulu substituer le droit humain au droit naturel et divin : « Dès lors, la haute conception du mariage imprimée et comme scellée par la nature dans l'esprit des hommes a commencé à s'altérer » (2). Le résultat le plus certain, le plus évident, c'est le divorce; le pape en rappelle brièvement les conséquences désastreuses.

Ce n'est donc pas pour son intérêt propre, que l'Eglise revendique la compétence sur le mariage; mais cette revendication est conforme à la nature des choses, et de plus éminemment profitable à la société comme aux familles et aux individus.

*
* *

Il nous reste à examiner en quoi consiste exactement cette revendication de l'Eglise sur le Mariage. Elle ne s'étend nullement à tout ce qui peut avoir un rapport quelconque avec cette institution. Elle est limitée de deux manières : d'une part quant aux personnes, d'autre part quant aux matières mêmes.

Quant aux personnes, la revendication de l'Eglise ne s'étend qu'aux fidèles seulement.

C'est ce qu'exprime le canon 1016 : « *Baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico* ». Ceci comprend tous les mariages dans lesquels un catholique est partie, quel que soit la religion de l'autre conjoint. La revendication de l'Eglise ne concerne que les catholiques; ceci pour plusieurs raisons.

L'on peut dire en premier lieu qu'elle n'aurait pas d'autorité sur ceux qui ne sont pas ses fidèles, qui ne

(1) Traduction Abbé TIBERGHEN, p. 37 et 38.

(2) *Ibid.*

la connaissent pas; l'argument ne serait pas convaincant. En effet, on conçoit très bien que l'Eglise ait charge de réglementer dans un Etat tout ce qui concerne le mariage. C'est ce qui avait lieu dans une certaine mesure, en France, jusqu'en novembre 1787. Dans certains Etats encore, en majorité catholiques, l'Eglise a le monopole de la réglementation et de la célébration du mariage.

Les vraies raisons sont autres. Si l'Eglise ne revendique pas ses droits sur le mariage des non-catholiques, c'est que les motifs qu'elle a pour ses fidèles, ne jouent pas. Nous avons vu que ces motifs sont de deux sortes : motifs d'ordre naturel; le mariage est un acte sacré, c'est certain, mais ce n'est pas absolu; les arguments invoqués à l'appui de cette proposition valent surtout pour les catholiques. Le mariage n'est pas intrinsèquement sacré; en un sens même, il est profane, puisqu'il vise au bien de l'autorité civile (1).

Quelques auteurs ont soutenu pourtant, que l'Etat ne pourrait être compétent, à cause du caractère religieux imprimé au mariage, même s'il n'est qu'un simple contrat (2).

On peut leur répondre que de droit naturel, c'est aux souverains à appliquer le droit naturel, et que le mariage étant de droit naturel la compétence de l'Etat est tout-à-fait normale.

Mais surtout, motif d'ordre surnaturel : le mariage entre infidèles n'est pas un sacrement; c'est ce qui résulte implicitement des Canons De Matrimonio du Concile de Trente, et de l'enseignement de l'Eglise; c'est ce qu'exprime le canon 1012 du *codex* (§ 1). « *Christus Dominus ad sacramenti dignitatem exevit ipsum contractum matrimonialem INTER BAPTIZATOS. § 2. Quare INTER BAPTIZATOS nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum* ».

(1) Chan. DE SMET, S.T.L. : *Les Fiançailles et le Mariage*. Traité canonique et théologique avec aperçus historiques et juridico-civils. Traduction française sur la 2^e édition latine. Bruges, 1912, p. 344 et suiv.

(2) TANQUEREY, op. cit., p. 500.

C'est là le motif d'ordre surnaturel le plus certain, le plus convaincant.

La question est d'ailleurs tranchée, par une décision de la Sacrée Congrégation de la propagande, de 1821, qui dit : « Bien que le mariage entre infidèles soit un « véritable mariage il peut cependant être rapporté à la « nature et à la société civiles et par conséquent il doit « certainement être réglé par le droit civil et naturel » (1).

L'Eglise reconnaît donc à l'Etat le droit de poser des règles concernant le mariage des infidèles.

Il faut prendre ces mots littéralement. Il ne s'agit pas, comme on pourrait le croire, d'une autorisation toute platonique, à propos de choses dont elle ne peut pas s'occuper.

L'Eglise ne dit pas puisque je n'ai pas la facilité de m'occuper de ces « mariages, que les Etats le fassent ».

Le texte de la Sacrée Congrégation de la Propagande que nous citons continue.

« Il suit de là que les princes séculiers, qu'ils soient « fidèles ou infidèles ont les pouvoirs les plus étendus « sur le mariage de leurs sujets infidèles; ils peuvent « certainement établir des empêchements (dirimants) à « condition qu'ils ne soient pas contraires au droit naturel et divin, et les sanctionner en annulant les « mariages non seulement quant aux effets civils mais « encore quant au lieu conjugal lui-même » (2).

Il en résulte que l'Eglise considère comme bien et valablement contractés les mariages que les Etats considèrent comme tels, comme nuls, ceux que les états ont déclaré nuls en vertu d'un empêchement même créé par eux; une seule condition est posée : les empêchements

(1) *Licet inter infideles verum sit matrimonium, illud tamen ad naturae et communitalis officium referri tantummodo potest, ac proinde a jure naturali et civili plane est moderandum.* — Cité dans TANNER, op. cit., p. 500.

(2) *Sequitur hinc principes saeculares, sive fideles, sive infideles, plenissimam potestatem retinere in matrimonio subditorum infidelium, ut scilicet appositis impedimentis quae juri naturali ac divino adversa non sint, eadem non solum quoad civiles effectus sed etiam quoad conjugale vinculum penitus rescindant.* » Eod. loc.

créés par les Etats ne doivent pas être contraires au droit naturel et divin.

Quand l'Eglise se trouvera en présence d'un mariage ainsi contracté entre infidèles elle ne passera pas outre, elle reconnaît même dans ce mariage un lien indissoluble; en effet, elle n'en admet la dissolution que dans le seul cas indiqué par l'Apôtre Saint Paul et que l'on appelle pour cette raison, cas de l'Apôtre ou « privilège Paulin » : lorsqu'un infidèle marié à une infidèle se convertit au catholicisme, il peut être autorisé à contracter un nouveau mariage dans le cas où son conjoint refuse de continuer ou de reprendre la vie commune « *sine contumelia Creatoris* » (sans offense de Dieu), ce qui vise les cas où le conjoint infidèle imposerait à la partie chrétienne d'entendre des blasphèmes, ou l'obligerait à élever ses enfants dans le paganisme ou dans une religion autre que la religion catholique, etc. (1).

L'Eglise considère donc que le lien existe, et qu'il est normalement indissoluble puisqu'elle ne connaît que cette seule exception.

Mais ceci ne concerne naturellement que les infidèles; pour les fidèles, le mariage qui n'est pas célébré régulièrement au regard de la loi canonique est nul. Quant aux personnes donc, l'Eglise ne revendique de droits que sur les mariages des catholiques, c'est-à-dire, tous les mariages dans lesquels une des parties au moins est catholique.

*
* *

Quant à la matière, la revendication de l'Eglise n'est pas non plus générale et absolue.

Elle s'étend uniquement au lien, mais elle s'étend en ce qui concerne le lien, de la façon la plus large; l'Eglise ne peut pas admettre sur ce point la compétence de l'Etat; ce qui est au contraire de la compétence de l'état,

(1) TANQUEREY, op. cit., p. 435 et suiv. — Voir aussi P. FOURNEREG : *Le Mariage Chrétien*, 4^e éd. Paris, 1925, p. 77 et suiv.

de l'autorité civile, c'est tout ce qui concerne les effets civils.

Le pape Pie IX, écrivait le 9 septembre 1852 au roi de Sardaigne :

« Il n'y a qu'un moyen de conciliation : que CÉSAR « garde ce qui est de son ressort, et l'Eglise, ce qui lui « appartient. Que le pouvoir civil dispose des effets « civils, mais qu'il laisse à l'Eglise le droit d'en régler la « validité entre chrétiens. Que la loi civile prenne pour « point de départ la validité ou l'invalidité du mariage, « selon ce que l'Eglise aura décidé et partant de ce fait « (qu'il est hors de sa sphère de produire) qu'elle dispose « alors des effets civils » (1).

On ne peut exprimer plus clairement et plus simplement ce que veut l'Eglise; que le pouvoir civil ne s'ingère en aucune façon dans ce qui est *lien* de mariage, parce que le contrat et le sacrement sont en ce domaine étroitement unis, mais qu'il considère le mariage comme un fait; qu'il s'adresse à l'Eglise pour savoir si tels ou tels de ses fidèles sont mariés et que partant de ce fait, il règle de la manière qu'il jugera la plus convenable les effets civils devant en résulter.

Quelles sont exactement, dans cette conception, les attributions de l'Eglise? Elles sont les plus étendues, avons-nous dit, ce qui peut s'exprimer par les trois mots : célébration — réglementation — juridiction.

Célébration : c'est à l'Eglise à dire de quelle manière doit être célébré le mariage; quelles cérémonies peuvent ou doivent avoir lieu à cette occasion; qui doit célébrer, comment, où, de quelle manière. Aucune autre cérémonie ne doit être exigée quand l'Eglise a déclaré que tels et tels sont unis, parce qu'ils ont suivi les règles qu'elle a posées; il faut qu'au point de vue de l'Etat ils soient considérés comme régulièrement unis, à partir de cet instant.

Réglementation : c'est le droit pour l'Eglise, de dire avec la plus entière liberté quels mariages sont permis

(1) Cité dans ROTHE, op. cit., p. 525.

et dans quelles conditions. C'est la faculté de légiférer en cette matière. C'est à elle à poser les empêchements prohibitifs ou dirimants. Le Concile de Trente avait dit : *Si quis dixerit, Ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis constituendis errasse; anathema sit.* » (1).

Ce droit de l'Eglise est un droit absolu et exclusif.

Juridiction : c'est le complément naturel, obligatoire, de la célébration et de la réglementation. L'Eglise qui seule peut poser les règles, peut seule aussi les appliquer. Le pouvoir législatif de l'Eglise a pour corollaire le pouvoir juridictionnel sur les matières qu'elle règle.

Le Concile de Trente avait dit aussi :

« *Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad iudices ecclesiasticos; anathema sit.* » (2).

La révéndication de l'Eglise est indiquée par le chanoine De Smet :

« PROPOSITION : La réglementation du mariage des « fidèles en particulier le pouvoir d'établir des empê-
« chements, est du ressort exclusif de l'Eglise, et cons-
« titue son droit propre en vertu de la volonté divine et
« de par la nature du mariage chrétien ». (3).

Ce qu'il développe par les quatre assertions suivantes :

« 1° La réglementation du mariage des fidèles incombe
« à l'Eglise seule à l'exclusion du pouvoir civil.

« 2° Ce droit exclusif de l'Eglise est un droit propre,
« qui lui revient en vertu de la volonté divine, de par la
« nature même du mariage.

« 3° Cette réglementation qui incombe exclusivement
« à l'Eglise comporte l'exercice du pouvoir législatif,
« judiciaire, et coercitif.

« 4° La réglementation du mariage ainsi entendue
« comporte pour l'Eglise et pour elle seule, la faculté
« d'établir des empêchements tant dirimants que prohi-
« bitifs dans les limites du droit naturel et divin ».

(1) Canons dogmatiques, *De Matrimonio*, canon IV.

(2) Canon XII.

(3) Op. cit., p. 331 et suiv.

Quels sont alors les droits de l'Etat (toujours à l'égard des fidèles) ?

Nous l'avons dit : l'Etat peut et doit réglementer les effets purement civils du mariage.

« *Baptizatorum matrimonium regitur jure non solum divino sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles ejusdem matrimonii effectus* » dit le canon 1016 (1).

Strictement parlant, ces effets purement civils du mariage, ne sont que les questions pécuniaires, questions de régime matrimonial, de dot, de succession, réglées en considération de la parenté, résultant des mariages réglés par l'Eglise. En fait la compétence de l'Etat s'étendra souvent plus loin. L'Eglise reconnaîtra aux lois civiles le droit de fixer les conditions de preuves et d'établissement de la filiation; elle reconnaîtra aux tribunaux civils, compétence. Car l'Eglise a des principes très stricts; elle ne peut pas admettre que le pouvoir civil empiète sur ses droits, mais elle ne cherche qu'à se mettre d'accord avec les Etats pour l'application.

C'est à ce but qu'était en partie destinée l'Encyclique Arcanum.

Dans ce qu'on appelle la partie pratique de l'Encyclique, le pape fait appel aux souverains pour qu'ils concluent avec lui un accord. Il insiste sur l'utilité de l'accord pour les deux parties.... « le bon accord de l'autorité civile avec le pouvoir sacré de l'Eglise assure à tous deux de grands avantages. La première y gagne en dignité, et son autorité ayant la religion pour guide, ne sera jamais injuste; l'autre y trouve des moyens de protection et de défense pour le bien public des fidèles ». (2)

L'Eglise cherche donc un accord. Pour y parvenir, elle n'hésite pas à faire des concessions; pourvu que l'essentiel soit respecté, elle ne veut pas se montrer intransigeante... « Elle n'ignore pas et elle reconnaît que le

(1) Voir aussi le commentaire de ce canon dans TANQUEREY, op. cit., p. 494 et suiv.

(2) Trad. Abbé TIBERGHIEU, p. 53.

« sacrement de mariage ayant pour objet la conservation
« et l'accroissement de la société humaine, a des rela-
« tions nécessaires et des points de contact avec les
« choses humaines. Celles-ci sont bien des conséquences
« du mariage mais elles rentrent dans l'ordre civil et
« sont de la compétence et du ressort des chefs de
« l'Etat ». Et le pape rappelle aussi... « Elle a plus d'une
« fois adouci dans la mesure du possible, les rigueurs de
« ses lois, lorsqu'il y avait des causes graves et
« justes » (1)

Cette volonté d'amener un accord même au prix de quelques concessions, s'est manifestée d'une façon particulièrement éclatante, dans le Concordat Italien de 1929 que nous nous réservons d'étudier d'une façon toute particulière.

Les droits que l'Eglise reconnaît à l'Etat, sont donc, nous l'avons déjà dit, d'abord, le droit de réglementer très complètement les effets civils du mariage ce qui peut même s'entendre très largement, pour toutes les questions qui ne sont pas strictement relatives au lien matrimonial qui seul est sacrement.

Et l'Etat peut aussi poser des règles pour la constatation de l'état-civil; l'Eglise a reconnu que l'état-civil est un service public nécessaire; et dont l'importance croît chaque jour. Elle reconnaît au pouvoir civil le droit d'assurer ce service; pour cela, le droit de se faire déclarer, d'une façon quelconque, les mariages conclus.

L'Eglise a même fait une concession tout-à-fait exceptionnelle dans le Concordat Italien; elle a reconnu aux tribunaux italiens la compétence pour les causes de séparations de corps. Comme il ne s'agit pas du lien mais seulement de la dispense de cohabitation, l'Eglise a consenti à abandonner son privilège sur ce point, pour le laisser à l'Etat italien.

*
**

N'est-il pas permis de dire, dans ces conditions, que les Etats ne peuvent trouver que des avantages à conclure

(1) *Ibidem*, p. 51 et suiv.

avec l'Eglise un accord. Les conditions qu'elle pose, ne sont nullement contraires aux droits des Etats. L'Eglise procure aux mariages des garanties de stabilité et de sérieux incontestables; les Etats ne peuvent pas avoir de bons motifs, à lui refuser la place qu'elle réclame.

D'ailleurs, beaucoup font à la religion une grande place, certains même, une place considérable. Nous allons maintenant examiner les systèmes législatifs, de réglementation du mariage et la part qu'ils font à la religion.

DEUXIEME PARTIE

LES LÉGISLATIONS CONTEMPORAINES

CHAPITRE I

Idées Générales

SOMMAIRE : Les idées au sujet du mariage—Idée qui s'oppose au mariage religieux : les droits de l'Etat. — La liberté de conscience. — Les idées qui le justifient : valeur morale, Liberté, Commodité. — Plan de la deuxième partie.

A la veille de la Grande Guerre, de très bons esprits ont pu déclarer que le mariage civil était définitivement implanté dans les législations, que la religion n'avait plus rien à faire avec le mariage. De fait, un mouvement en faveur du mariage civil, était manifeste. Beaucoup d'Etats l'adoptaient. Aucun de ceux qui l'avaient adopté ne paraissant disposé à l'abandonner. Beaucoup cependant faisaient encore une place à la Religion dans le mariage, connaissaient dans une mesure plus ou moins grande le Mariage Religieux.

Depuis la Guerre, le mouvement s'est arrêté. Bien au contraire, il semble qu'un mouvement contraire se dessine. Les doctrines sociologiques, juridiques, voire économiques semblent vouloir de plus en plus abandonner la conception civile du mariage.

Nous allons tout d'abord examiner quelles idées peuvent amener les législations à admettre ou à

repousser le mariage civil, à faire une place à la religion, ou à la chasser du mariage.

*
**

Les idées qui conduisent à chasser la religion du mariage, à établir le mariage purement civil, sont nombreuses certes, mais elles peuvent toutes se ramener à une seule. Cette idée est admirablement mise en lumière par le pape Léon XIII dans l'Encyclique *Arcanum*. « La
« raison principale de ces attaques (contre la conception
« traditionnelle du mariage) dit-il, c'est qu'imbus des
« opinions d'une fausse philosophie et livrés à des habi-
« tudes corrompues, de nombreux esprits ont avant
« tout, l'horreur de la soumission et de l'obéissance. Ils
« travaillent donc avec acharnement à amener, non
« seulement les individus, mais encore les familles et
« toute la société humaine, à mépriser orgueilleusement,
« la souveraineté de Dieu » (1)

Cette explication est donnée évidemment du point de vue strictement catholique; mais pourtant, elle explique l'idée maîtresse de tous les promoteurs du mariage civil : l'omnipotence de l'état. Le mariage civil est une conception étatiste du mariage. Pour l'expliquer, on a pris bien des détours mais c'est à cela que se ramènent en définitive toutes les explications.

En France, c'est par le caractère contractuel du mariage, que l'on est arrivé au caractère purement civil. Mais lorsqu'on eut déclaré, à la suite des auteurs du 18^e siècle, que le mariage était un contrat, rien n'obligeait à dire que ce contrat était civil. On sait le beau raisonnement qui fit dire : *tout contrat est nécessairement civil*. Le mariage étant un contrat, doit être un contrat civil. N'est-il pas évident, que ceux qui ont ainsi résolu la question par simple affirmation, étaient guidés par l'idée d'assurer au Roi d'abord, plus tard à l'Etat, la suprématie sur les mariages.

Nous en avons d'ailleurs une preuve, dans le processus

(1) Trad. abbé TIBERGHEN, p. 26 et 27.

de la sécularisation du mariage. La constitution des 3-14 septembre 1791 qui est le premier pas dans l'œuvre de sécularisation générale, parle seulement de la constatation des mariages par les officiers civils. C'est seulement une question d'état-civil. On ne pensait pas encore pouvoir imposer des règles pour la célébration ; à peine croyait-on pouvoir réglementer les conditions du mariage. C'est le premier pas. N'est-il pas évident que c'est une ingérence de l'Etat dans un domaine auquel il n'avait pas encore eu accès. On peut dire qu'il était nécessaire d'avoir l'unité d'état-civil. Cela ne nous paraît pas certain. Dans un pays où la presque totalité des citoyens professe la religion catholique, il peut suffire de la constatation par l'Eglise. Ce qui est beaucoup plus certain, c'est que l'Etat a commencé d'intervenir dans tous les mariages. L'Ancien Régime avait fait à la veille de sa mort, des lois matrimoniales pour les protestants. Pour les catholiques il n'avait pas osé intervenir directement ; il avait laissé faire les Parlements ; il avait bien posé l'obligation de l'autorisation des parents mais la sanction n'en était pas la nullité du mariage ; pour cela, pour prononcer la nullité, il n'avait pas osé se substituer directement à l'Eglise. La Révolution commence par imposer la constatation civile elle ne tardera pas à exiger la célébration.

La théorie du mariage-contrat n'a donc été qu'un prétexte car, à bien raisonner, il n'y a pas de lien obligatoire entre contrat et droit absolu et unique de l'Etat.

D'autres ont défendu la théorie contraire : le mariage n'a rien d'un contrat il est uniquement un état, comparable si l'on veut à une profession, d'autres ont dit une situation ; comment cette théorie peut-elle permettre d'affirmer que le mariage est purement civil et réglementé uniquement par l'Etat, si ce n'est au nom des droits de l'Etat, sur tout ce qui concerne les citoyens. Il est des états, des situations que l'Etat ne réglemente pas. C'est parce qu'on est parti de cette idée, la toute puissance de l'état, que l'on est arrivé à l'idée du mariage purement civil.

Ainsi donc il est permis de dire que la seule idée qui ait fait adopter le mariage civil, c'est celle des droits de l'Etat à sauvegarder. Parce qu'on a considéré que l'Etat avait tous les droits en toute matière on en a conclu qu'il avait tous les droits aussi sur le mariage.

*
**

L'on a pourtant opposé une autre idée au mariage religieux : la liberté de conscience. Mais cette opinion n'est à peu près plus défendue; elle nous paraît indéfendable.

Qu'est-ce en effet que la liberté de conscience? C'est d'abord le droit pour chacun de croire ce qu'il veut, cela pas n'est besoin de le dire. L'Etat le voudrait-il qu'il n'y pourrait rien changer. Mais c'est en outre, le droit de faire connaître sa croyance, de chercher à lui attirer de nouveaux adeptes, et surtout peut-être de pratiquer les exercices du culte.

Le principe de la liberté de conscience oblige les législateurs, oblige l'Etat, à respecter ces droits, à en permettre le libre exercice.

On donne souvent comme corollaire à ce principe celui de neutralité. Le principe de neutralité fait à l'Etat l'obligation de ne pas favoriser une religion plus qu'une autre, de donner à toutes les mêmes droits, d'imposer à toutes les mêmes obligations, sans donner à une ou à plusieurs le titre de religion officielle. On en a conclu que l'Etat devait faire « comme si les religions n'existaient pas ». C'est une grave erreur. Comment l'Etat peut-il d'un seul mot faire abstraction de forces morales aussi puissantes, aussi importantes? Le devoir du législateur est de faire des lois pour tous les genres d'activité en les laissant se développer dans la mesure du possible, non pas de les ignorer systématiquement, de « faire comme s'ils n'existaient pas ».

Quand M. BERTHELEMY déclare : « La liberté de conscience exige qu'il n'existe aucune loi, aucun règlement, aucune pratique administrative, où il soit tenu

« compte du genre de croyance des citoyens » (1), il a raison s'il veut dire par là que les usages anciens sont abolis qui refusaient à certaines catégories de citoyens des droits ou des avantages, uniquement à cause de leur religion; mais la phrase est dangereuse car elle peut s'interpréter d'une façon beaucoup plus large, et c'est ce que fait M. BERTHELEMY quand il en tire cette conséquence que le mariage doit être purement civil, qu'on doit faire abstraction de tout élément religieux. Le mariage religieux ne consiste nullement à donner des privilèges à ceux qui pratiquent telle ou telle religion, mais simplement à permettre à chacun de se marier suivant les règles de sa Religion.

Tout au plus peut-on dire que le principe de la liberté de conscience s'oppose à l'établissement d'un régime de mariage obligatoirement religieux.

L'objection de la liberté de conscience ne nous paraît donc pas pouvoir être sérieusement soutenue; on la trouve d'ailleurs rarement formulée. La seule véritable objection au mariage religieux est tirée de la toute-puissance de l'Etat.

*
**

Beaucoup d'Etats, cependant ne se sont pas arrêtés à cette objection et connaissent le mariage religieux. Nous voudrions chercher quelles raisons les guident.

Il est une idée sur laquelle nous n'insistons pas ici. Dans certains pays, le mariage est religieux, tout simplement parce que la religion déclare qu'il en doit être ainsi. C'est ce qui a lieu quand le pouvoir civil n'est pas fort et que la religion l'est. L'autorité de la religion impose tout naturellement le mariage religieux. Alors le caractère religieux est plutôt fait que l'Etat reconnaît, approuve, quelquefois par nécessité; mais en un sens, ce n'est pas un motif. Si le pouvoir civil, ensuite,

(1) BERTHELEMY : *Traité élémentaire de droit administratif*. 12^e éd. Paris, 1930, p. 281.

devient fort, il peut conserver au mariage religieux son caractère religieux c'est ce que l'on constate en Russie et généralement dans les pays orthodoxes; mais, dans ces pays, le pouvoir civil et le pouvoir religieux ne sont pas en général nettement séparés; c'est tout naturellement que se conserve l'état primitif. Mais lorsque le pouvoir civil est distinct du pouvoir religieux, le plus souvent il y a conflit, et l'on voit le pouvoir civil revendiquer la puissance sur le mariage. Ce fut le cas de la France. Dans cet état, quelles idées peuvent amener les législations à conserver à la religion une place si elles ne la lui ont pas retirée, à la lui rendre si elles l'ont fait? Quelles idées militent en faveur de l'adoption du mariage religieux plutôt que du mariage purement civil?

Trois idées sont nous semble-t-il particulièrement invoquées.

Les deux idées les plus importantes sont d'une part celle de la valeur morale du mariage religieux, d'autre part, celle de liberté. La troisième est celle de la commodité de ce système.

L'idée de valeur morale est nous l'avons vu, capitale. Consacrer le caractère religieux du mariage, lui permettre de s'affirmer plus complètement, c'est préparer des mariages sérieux, qui donnent naissance à des familles fortes, et fortement constituées. Le sentiment religieux est si puissant, surtout dans cette matière où le droit et la morale sont étroitement mêlés qu'il peut obtenir ce que nul autre n'obtiendrait.

Toute religion contribue à donner au mariage une plus grande valeur, et très particulièrement la religion catholique. La conception sacramentelle du mariage le met au-dessus de l'humanité, lui donne une base surnaturelle. Il n'est pas besoin d'insister, les résultats sont assez évidents. La famille fondée sur un mariage-sacrement est une famille forte. C'est le christianisme qui a fondé la société actuelle; c'est lui qui a renversé la notion ancienne dans laquelle le *pater* était le maître tout-puissant de sa femme et de ses enfants comme de ses esclaves et de ses bêtes de somme. C'est par la con-

ception chrétienne du mariage que la femme est devenue l'égal de l'homme, sa collaboratrice. La liberté s'est substituée à la servitude, l'amour a trouvé place dans le ménage; les époux n'ont plus été maître et esclave, mais deux associés. La société fondée sur ces bases, partie de cette conception, est une société forte.

L'article 34 du Concordat italien qui est relatif au mariage commence par ces mots : « L'Etat italien « *voulant redonner à l'institution du mariage qui est la* « *base de la famille, une dignité conforme aux tradi-* « *tions catholiques de son peuple,* reconnaît au sacre- « ment de mariage réglé par le droit canonique, les « effets civils » (1)

C'est l'affirmation de la valeur morale du mariage catholique, du mariage-sacrement.

Et la loi du 27 mai 1929 a consacré cette idée en faisant application de l'article 34 du Concordat, qui donne aux catholiques italiens des droits très exceptionnels pour le mariage.

La loi du 24 juin 1929 qui règle la condition des religions non-catholiques leur accorde des avantages beaucoup moins considérables. Et c'est parfaitement logique. Dès lors que l'Etat prend en considération la valeur morale du mariage religieux, il doit arriver à se dire que certains mariages peuvent avoir une plus grande valeur que d'autres, et, les ayant reconnus, les favoriser d'une façon plus particulière; cela surtout dans les pays où l'unité de religion est à peu près complète, comme c'est le cas de l'Italie.

Une autre conséquence de l'idée de valeur morale sera d'amener au mariage obligatoirement religieux. Ce ne sera pas toujours le cas; peu d'Etats le connaissent encore. D'ailleurs l'Eglise, qui est l'autorité religieuse dont les revendications en matière de mariage sont les plus fortes et les plus importantes, ne le demande pas

(1) Nous empruntons la traduction de cet article à la brochure de M. G. DESBUVOIS : *La Papauté et l'Italie*, Paris 1929, qui contient la traduction entière des Accords de Latran.

expressément, ne l'exige pas, et cela c'est à cause certainement de l'influence de la deuxième idée qui justifie le mariage religieux, l'idée de liberté.

*
* *

« Comme dans bien des pays épris de liberté absolue, en Suède, on peut se « marier ou religieusement ou civilement » déclare M. Roger RÉAU dans l'introduction de sa traduction des « Lois suédoises sur le mariage ».

L'idée de liberté conduit en effet normalement au mariage religieux. C'est à tort que certains ont vu dans le « principe » de liberté, la base de la sécularisation du mariage. Les révolutionnaires ont été conduits beaucoup plus par leur socialisme que par leur individualisme.

Nous voyons en effet, deux sortes de liberté, s'opposer au mariage civil. Puisqu'il est devenu de pratique courante de faire des classifications dans la liberté, nous nous plions à cet usage. L'on peut invoquer en premier lieu en faveur du mariage religieux, la liberté de contracter. Le mariage est un contrat : de quel droit l'Etat impose-t-il une forme particulière à la célébration ? De quel droit surtout peut-t-il arguer pour « célébrer » lui-même le mariage, pour se substituer aux époux dans la célébration ? N'est-il pas plus logique au point de vue juridique et même simplement au point de vue du bon sens, de permettre aux parties de s'unir dans telles conditions qu'ils jugent particulièrement favorables.

Liberté de contracter dans la forme, c'est évident « L'Etat-Marieur » est une conception aussi ridicule que malfaisante.

Liberté de contracter également au fond. Ceci ne veut pas dire liberté de fixer soi-même les empêchements au mariage ; mais liberté de s'en rapporter sur ce point à la règle de telle ou telle religion. Ceci s'écarte un peu de la notion de liberté absolue et implique de la part de l'Etat un contrôle, car il est nécessaire que l'on ne puisse pas se faire une religion à sa convenance ; tout au moins la question des empêchements exige que l'Etat pose les règles qu'il juge particulièrement essentielles.

Mais il est une conséquence à laquelle conduit la liberté de contracter quand au fond, c'est la possibilité pour chacun de s'engager d'une façon définitive, de conclure un mariage indissoluble. Personne ne peut soutenir à l'heure actuelle que le divorce soit un bien nécessaire; chacun doit être libre de s'engager pour la vie, de renoncer à la possibilité du divorce.

C'est l'aboutissement de la liberté de contracter quant au fond. Beaucoup ne l'ont pas compris; beaucoup se sont arrêtés à la célébration libre du mariage; c'est le cas particulièrement, nous le verrons, des Etats-Unis d'Amérique.

Et une autre liberté peut être invoquée en faveur du mariage religieux, la liberté de conscience.

On ne comprend pas que l'Etat puisse imposer aux citoyens une « célébration » à laquelle ils n'attribuent aucune valeur. La « célébration civile » conduit à l'idée que la cérémonie religieuse est accessoire, contrairement à ce qu'affirment les religions.

C'est surtout la célébration par l'Etat qui est opposée à cette liberté, mais c'est aussi le caractère civil du mariage lui-même. Quant l'Etat déclare que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions mêmes religieuses » il ne doit pas imposer des règles prises en dehors de toute conception religieuse qui risquent de créer de graves conflits.

L'idée de liberté est à la base de beaucoup de législations de mariage religieux. Quelles conséquences en résultent?

C'est d'abord que les différents cultes ont les mêmes avantages, les mêmes facilités, les mêmes privilèges; le contrôle des cultes autorisés est réduit au minimum.

Une autre conséquence, est tirée de l'idée de liberté, nous avons déjà dit que c'était à tort. On estime souvent que la liberté ne doit s'étendre qu'à la forme du contrat, à la célébration, et que, notamment, le divorce doit être toujours permis à tous et pour tous les mariages quels qu'ils soient. Cette conséquence n'est pas juste, elle n'est pas rationnelle, mais il est certain qu'elle est fréquente.

L'on peut résumer d'un mot, l'idée du mariage conduit par la seule idée de liberté : c'est un régime de célébration religieuse facultative.

*
**

Une troisième idée est invoquée à l'appui du mariage religieux, l'idée de commodité. Nous la trouvons exprimée dans le discours fait par M. MUSSOLINI à la Chambre des Députés, le 10 mai 1929 pour expliquer, l'on pourrait dire, pour excuser le Concordat : « Beaucoup ont vu ce « problème au point de vue métaphysique, déclare le « Duce je le vois au point de vue utilitaire.

« Il y a en Italie 8.000 communes et 15.000 curés; « qu'avons-nous fait? Nous avons donné au catholique « la possibilité, s'il le veut, de contracter mariage en « même temps et avec le même personnage ». (1)

Idée accessoire peut-être, pourtant, idée de logique et de simple bon sens. Un mariage est contracté par deux personnes; leur accord est ou n'est pas; on ne comprend pas qu'une double célébration, c'est-à-dire une double déclaration, leur soit imposée, et la double réglementation, les doubles formalités sont une gêne considérable. C'est tout de même un argument en faveur du mariage religieux. Il est beaucoup plus simple, surtout pour les individus, mais aussi même pour l'Etat, qu'une seule cérémonie ait lieu. Quoiqu'on fasse, une seule cérémonie compte pour tous ceux qui professent une religion, et c'est encore malgré tout, la très grande majorité dans tous les pays. Que l'on n'aille pas invoquer là contre la nécessité de l'état-civil! Nous verrons qu'elle n'exige aucunement le mariage civil obligatoire.

Ainsi, trois idées s'opposent à la sécularisation complète du mariage ou mariage civil. Les deux premières : idée de valeur morale du mariage religieux, idée de liberté ont une importance capitale, la troisième, l'idée de commodité, les appuie sérieusement. Ces arguments

(1) *Documentation catholique*, n° des 15-22 juin 1929, col. 1569.

très forts, paraissent décisifs à beaucoup de peuples. La seule raison qui leur soit opposée, en faveur du mariage civil, c'est la sauvegarde des droits de l'Etat, qui part de la conception socialiste de la toute-puissance, de l'« omni-compétence » de l'Etat.

Nous voudrions maintenant étudier les systèmes qui sont sortis de ces diverses conceptions. Nous ne suivrons pas cependant l'ordre des idées que nous avons indiquées; nous ne classerons pas les législations d'après leur idée directrice.

La raison en est simple : les idées que l'esprit peut aisément distinguer, séparer, se trouvent souvent unies, inconsciemment ou volontairement. Dans beaucoup de législations, il est possible de trouver une idée dominante, mais elle n'est pas seule, souvent, plusieurs se distinguent. Nous avons préféré prendre un criterium formel, ranger les législations d'après l'importance attachée à la religion.

Nous étudierons, d'abord, les législations extrêmes.

Pour commencer, le mariage civil tel qu'il existe en France, et dans les pays étrangers qui l'ont adopté; nous verrons les graves critiques qu'il mérite puis les législations qui font à la religion une place, mais restreinte, conservant les plus larges pouvoirs; ensuite, celles qui font à la religion une grande place, qui lui accordent une grande confiance, en l'imposant pour le mariage; et pour terminer, nous étudierons les systèmes intermédiaires qui favorisent le mariage religieux, sans toutefois l'imposer.

CHAPITRE II

Le Mariage Civil

Sommaire : A) EN FRANCE : 1° Les règles actuelles et les tendances de la législation : le caractère civil du mariage. — Les modifications législatives sont dans le sens de la simplification : Du mariage. Et du divorce. — Notre législation est uniquement civile; Exceptions : les colonies; le droit international privé. **2°** L'établissement du mariage civil : Le Code civil. — Le 19^e siècle. **3°** Critiques : le mariage civil est illogique; antijuridique. — Il est socialement mauvais; il conduit au divorce. — Critique des articles 199 et 200 du Code pénal. **B) A L'ETRANGER.** — Le mariage civil ne comporte pas l'admission de la religion : le cas de la Roumanie. — Tempéraments à la règle de l'antériorité. — L'exemple des Républiques sud-américaines montre que le mariage civil appelle le divorce. — Le « cas-limite » du mariage civil : la Russie des Soviets.

Le système du mariage civil, c'est la législation entièrement civile du mariage avec célébration, réglementation, et juridiction civiles.

Institué définitivement en France après les essais de la législation intermédiaire par le Code Napoléon, il s'est répandu en Europe et dans le monde avec la diffusion de ce Code.

C'est une conception logique, une construction harmonieuse. Le système français peut difficilement être adopté « à moitié »; il forme un tout. Certaines législations ont fait des essais d'adaptation, mais les différences qu'ils ont introduites ne portent que sur quelques points.

Nous allons donc, dans ce chapitre consacré au mariage civil, étudier surtout la législation française. Nous chercherons à en dégager l'idée directrice. Nous n'avons nullement l'intention de faire une étude détaillée de notre législation du mariage, mais bien plutôt d'étudier le « système législatif » du mariage dans lequel la religion n'a aucune place. Nous verrons pour cela d'abord les règles actuelles et les tendances législa-

tives, puis comment s'est faite l'adaptation progressive de ce système en France; enfin les critiques que l'on peut lui adresser. Nous verrons ensuite comment s'applique ce système à l'étranger; quelques-unes des différences que l'on peut remarquer.

A. — EN FRANCE.

1° Les règles actuelles et les tendances de la législation.

Les règles actuelles du mariage en France sont connues; elles sont très bien exposées dans tous les traités généraux ou spéciaux de Droit Civil. Nous nous contenterons de les rappeler très brièvement, en nous plaçant surtout du point de vue qui nous occupe.

Le système français est le système du mariage civil. Nous le trouvons dans le Code Civil, Livre I, titre V Du mariage et titre VI Du divorce. Un certain nombre de règles se trouvent aussi au titre II Des actes de l'état-civil.

Dans tous ces textes relatifs au mariage, il n'est nulle part fait mention de religion; le Code Civil ignore que la religion puisse s'occuper du mariage. Mais au Code Pénal, livre III, titre I^{er}, chap. III Crimes et délits contre la paix publique la section III — Des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère — s'occupe dans son paragraphe premier « Des contraventions propres à « compromettre l'état-civil des personnes ». Ce paragraphe se compose de deux articles, 199 et 200, lesquels punissent le ministre d'un culte qui aurait procédé aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié de l'accomplissement des formalités civiles.

De nombreuses lois sont venues modifier les articles du Code Civil relatifs au mariage mais l'esprit de la législation ne s'est pas modifié. Le système général est à peu près le même (surtout depuis le rétablissement du divorce) qu'en 1804.

Système du mariage civil au plein sens du mot.

« Le mariage est un contrat civil et solennel... » disent MM. COLIN et CAPITAN. « Civil, c'est-à-dire « laïque » ajoutent ces auteurs (1).

Le terme de contrat civil est donc employé pour différencier l'institution actuelle, du mariage tel que le connaissait l'ancien régime. Il paraît logique de la part du législateur, de ne pas légiférer sur ce qui n'est pas civil; on comprend que le Code ne s'occupe pas des choses de la religion. Ici, le législateur déclare « Je « considère que le mariage n'est pas autre chose qu'un « acte civil, et j'entends le traiter comme tel. »

*
* *

La célébration du mariage est civile. La Révolution avait cherché beaucoup de formes diverses de célébration susceptibles d'accroître le respect de l'institution du mariage, tout en sauvegardant le caractère strictement civil, laïque. On sait à quelle cérémonie s'est arrêté le Code Civil.

Le mariage est célébré *par* l'officier d'état-civil, dans la maison commune. L'officier d'état-civil « reçoit de « chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration « qu'elles veulent se prendre pour mari et femme il « prononce au nom de la loi, qu'elles sont unies par le « mariage, et en dresse acte sur le champ. » C'est ainsi que l'article 75 du Code Civil, décrit la « célébration civile. »

C'est bien l'Etat-marieur, les parties sont unies au nom de la loi; c'est l'Etat qui leur impose la qualité d'époux.

La réglementation du mariage est également civile, c'est-à-dire qu'elle se trouve tout entière dans le Code Civil; elle ne présente pas de caractère très particulier; les empêchements qu'elle pose ne sont pas très éloignés de la législation canonique. Sur un point elle s'en rapproche même curieusement, car dans son dernier

(1) *Cours Élémentaire*, tome I^{er}, dans la 4^e éd. 1923, p. 113 et 115.

état le consentement des parents pour lequel tant de luttes avaient eu lieu, est réduit presque à rien. Mais elle est civile parce qu'elle seule déclare quelles sont les conditions de formation du mariage, les empêchements prohibitifs et dirimants, les causes d'annulation du mariage, et les causes et les modes de dissolution. Elle se défend de faire appel à une source religieuse quelle qu'elle soit. De plus la loi autorise le divorce qui est maintenant à la portée de tous, et obtenu avec la plus grande facilité. Sur ce point elle est en contradiction avec la loi canonique.

La juridiction en matière de mariage est aussi, naturellement, civile. Toutes les causes relatives au mariage : formation, annulation, dissolution sont de la compétence des Tribunaux civils.

Pour assurer l'application de ce caractère civil du mariage, les législateurs ont écrit les articles 199 et 200 punissant le ministre du culte qui aurait célébré un mariage sans avoir reçu la justification du mariage civil préalable. La règle avait été posée dans les Articles Organiques, que Napoléon avait voulu faire passer pour une suite du Concordat, (loi du 18 Germinal an X). Il y était dit :

« Les curés ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront avoir contracté mariage devant l'officier civil ».

Le Code Pénal a seulement ajouté une sanction pénale, sanction très sévère puisque la peine augmente à chaque récidive : l'article 199 prononce une amende de 16 à 100 frs pour la première infraction et l'article 200 porte la peine à un emprisonnement de 2 à 5 ans pour la première récidive, à la détention pour la deuxième (la loi du 28 avril 1832 a substitué la détention à la déportation, primitivement prononcée).

Cette règle était posée, elle avait son principe dans un additif au Concordat. Elle ne s'appliquait pas aux religions non reconnues par l'Etat; on a donc pu croire, en 1905 qu'elle était abolie par la loi du 9 décembre, dont l'article 2 porte que : « La République ne recon-

« naît... aucun culte. » Il est en effet contradictoire de déclarer d'un côté solennellement que l'on ne veut pas connaître l'existence d'un culte quelqu'il soit et de punir d'un autre côté des actes accomplis par des ministres du culte dans l'exercice de leur ministère. Mais la Cour de Cassation (Crim. 9 novembre 1906 D. 1907-1-161) a repoussé cette interprétation en déclarant que les articles 199 et 200 étaient indépendants du Concordat et des autres textes portant reconnaissance d'un culte, quelconque, leur but étant uniquement d'assurer une tenue régulière de l'état-civil.

Cette interprétation est d'ailleurs conforme à la volonté du législateur de 1905. La Cour de Cassation rappelle que : « dans son rapport, le rapporteur de la loi de 1905 a exclu l'hypothèse de l'abrogation dudit article 199 et... les amendements présentés en vue de cette abrogation ont été rejetés par le Parlement ». La contradiction n'en subsiste pas moins.

* *

Il est donc juste de dire que notre législation établit le mariage civil au plein sens du mot. Cette législation a provoqué ou bien s'est trouvée en présence d'une crise très grave.

De nombreuses modifications y ont été apportées; nous voudrions essayer d'en dégager l'idée, afin d'en avoir une vue plus exacte.

Il n'est pas nécessaire pour cela de reprendre une à une toutes les lois qui sont venues modifier les articles du Code Civil relatifs au mariage, ou y ajouter. La tendance législative peut s'exprimer d'un mot : simplification; on simplifie le mariage pour en faciliter l'accès. Nous n'avons l'intention pour montrer ce mouvement que de prendre les lois postérieures à la guerre, qui, toutes, montrent la vérité de cette affirmation. Notre système était, est encore, il faut bien le dire, très compliqué. Pour se marier il faut accomplir un grand nombre de formalités, se faire délivrer beaucoup de « papiers ». Avec raison certainement on a pensé que cela

pouvait faire reculer beaucoup de gens; il est à croire que le législateur a cru que c'était là la seule cause de la désaffection générale à l'égard du mariage; car toutes les lois portées sur le mariage sont dans ce sens.

La loi du 21 juin 1907 avait commencé ce mouvement de simplification; ses dispositions principales étaient de réduire à une seule, au lieu de deux, le nombre des publications nécessaires avant le mariage, et d'en permettre la dispense complète par le Procureur de la République (articles 63, 64, 65, 165 et suivants), 192 du Code Civil modifiés et d'abaisser de 25 à 21 ans l'âge de la majorité matrimoniale, c'est-à-dire l'âge au-dessus duquel le consentement des parents n'est plus absolument nécessaire pour permettre le mariage (art. 149, 154, 173 modifiés).

Depuis la Guerre, la première loi votée après la grande tourmente, celle du 9 août 1919, mérite plus que toute autre d'être appelée loi de simplification.

L'article 63 modifié réduit les mentions à faire figurer sur les affiches — le délai de dix jours prévu par l'article 64 n'a plus à comprendre nécessairement deux dimanches — l'officier d'état-civil qui a fait seulement la publication doit aviser lui-même celui qui célébrera qu'elle a été faite (art. 69 mod.). Le nombre de communes où doit se faire la publication est réduit (art. 168 mod.) l'acte d'autorisation du mariage par les parents qui n'assistent pas à la cérémonie n'indique plus nécessairement le nom de la personne avec qui il est autorisé (art. 73 mod.).

La cérémonie elle-même est simplifiée par le nouvel article 75; il suffit de deux témoins au lieu de quatre; l'officier d'état-civil qui célèbre n'a plus à lire que les articles 212, 213 et 214 du Code Civil, au lieu de tout le titre VI; les mariages *in extremis* sont facilités; le nouvel article 76 simplifie les mentions de l'acte de mariage. La notification (autrefois acte respectueux) est supprimée pour un second ou subséquent mariage; la célébration peut avoir lieu 15 jours après la notification et non plus un mois (art. 151 et 154 modifiés). Après une

opposition au mariage, aucune autre ne peut retarder la célébration (art. 170 mod.). La nouvelle rédaction de l'article 206 maintient dans tous les cas l'obligation alimentaire du gendre et de la bru au profit de la belle-mère, même dans le cas où celle-ci a convolé. Enfin le délai de viduité est réduit à 300 jours au lieu de 10 mois (art. 228 et 296 modifiés).

On peut remarquer que cette loi cherche à favoriser autant les remariages que les mariages. Cette tendance s'accroît dans les lois postérieures.

La loi du 28 avril 1922 abaisse de 30 à 25 ans l'âge au-dessus duquel le consentement des parents n'a plus même à être demandée (art. 76 et 151 modifiés).

La loi du 28 octobre 1922 réduit les mentions à faire figurer sur les actes de l'état-civil (art. 34 modifié).

Deux lois en faveur du mariage sont intervenues, le 9 décembre 1922 : l'une fait cesser le délai de viduité par l'accouchement survenu avant le 300^e jour (art. 228 et 296 modifiés); l'autre permet l'acquiescement au jugement de divorce prononcé par conversion de séparation de corps, ce qui facilite la célébration d'un nouveau mariage.

La loi du 7 février 1924 « loi relative au mariage des enfants de parents disparus » facilite le mariage de ces enfants en simplifiant les formalités à accomplir dans ce cas : actes de notoriété ou attestation sous serment (art. 71, 149, 150, 151, 155, 158, 160 modifiés) et la notification n'est plus nécessaire que pour celui des parents qui refusent en cas de dissentiment (art. 154 modifié).

La loi du 8 avril 1927 simplifie les publications en supprimant le « registre des publications » et en donnant au Procureur de la République des pouvoirs plus étendus pour dispenser (modification des art. 63, 64, 67, 169); elle s'efforce de diminuer le nombre des oppositions en exigeant qu'elles soient motivées, et qu'elles reproduisent le texte de loi invoqué, et ce, à peine de nullité et d'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte.

La loi du 17 juillet 1927 est venue modifier plus pro-

fondement la législation pour faciliter davantage les mariages.

En vertu de cette loi, il suffit pour autoriser le mariage du consentement d'un seul des parents, père ou mère, adoptant ou adoptante, qu'ils soient divorcés ou non et, dans ce dernier cas, le consentement même de celui qui n'a pas la garde de l'enfant et que le jugement de divorce a reconnu coupable suffit; et au cas où l'autorisation doit être donnée par les grands parents, il suffit aussi du consentement d'un seul car la loi dit que le partage emporte toujours consentement, que ce soit entre aïeul et aïeule, ou entre les deux lignes (modification des art. 148, 150, 352; abrogation de l'art. 152 déjà modifié par les lois des 20 juin 1896 et 21 juin 1907).

La notification prescrite au cas où les consentements des parents ne sont pas obtenus n'est plus nécessaire que dans le cas où aucun des parents n'autorise le mariage (mod. de l'art. 154).

Enfin, la déchéance de la puissance paternelle emporte pour les parents déchéance du droit à autoriser le mariage de leurs enfants.

La loi du 4 février 1928 intitulée « loi relative aux seconds mariages » les favorise grandement. Elle n'exige plus, sur l'acte de mariage l'indication de tous les anciens conjoints, mais seulement du dernier de chaque époux (art. 76 nouveau). Elle réduit le délai de viduité en cas de divorce : auparavant ce délai ne courait de l'ordonnance de non-conciliation que dans le cas où cette ordonnance avait prescrit un domicile séparé ; maintenant, le délai court de cette date de toutes manières. Si le mari meurt au cours de l'instruction, la veuve peut se remarier à l'expiration de ce même délai de 300 jours (art. 296 nouveau-addition de l'art. 306) et le Président du Tribunal peut, s'il y a lieu, réduire ce délai, quand il résulte des circonstances que les époux n'ont pas cohabité depuis 300 jours.

La loi toute récente du 4 janvier 1930 modifiant l'art. 295, qui supprime toute restriction au remariage des époux divorcés entre eux et permet à ceux qui se rema-

rient de changer de régime matrimonial, est faite aussi pour favoriser le remariage (1).

Cette tendance à favoriser les remariages apparaît d'ailleurs d'une façon tout à fait curieuse dans l'histoire de l'article 296.

Le texte de 1804 ne permettait le remariage de chacun des époux que 10 mois après le prononcé du divorce ; en 1884, le texte fut rétabli plus sévère, le mariage n'étant possible que 10 mois après le divorce devenu définitif. La loi du 13 juillet 1907 supprima cette prohibition qui ne se compernait pas ; elle réduisit ce délai à 300 jours au lieu de 10 mois, lui donna pour point de départ, la date du premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond, rendu dans la cause ; le remariage se trouvait possible, dès après la transcription du divorce, si le délai se trouvait écoulé.

La loi du 9 août 1919 vint mettre le point de départ au jour de l'ordonnance de non-conciliation quand elle avait prescrit un domicile séparé, et cette dernière condition fut même supprimée par la loi du 4 février 1928 ; en outre, la loi du 9 décembre 1922 était venue décider que le délai prendrait fin en cas d'accouchement survenu depuis la transcription du divorce. Parallèlement, les modifications successives de l'article 295 sont venues favoriser le remariage des époux divorcés entre eux.

Le simple rappel de ces textes législatifs sur le mariage intervenus depuis la guerre, justifie donc amplement l'idée que la tendance actuelle est à la simplification uniquement.

*
* *

En même temps que ce mouvement de simplification du mariage dont le but est certainement de le favoriser autant que possible, se constate malheureusement un élargissement concomitant du divorce. A vrai dire ce

(1) L'on pourrait citer aussi la loi du 31 mars 1929, modifiant les art. 3, 4, 5, 6 et 8 de la loi du 10 décembre 1850 qui réduit les frais et les formalités pour le mariage des indigents.

n'est pas surtout la législation qui est modifiée, mais la jurisprudence est de plus en plus disposée à accorder le divorce; une fois le mouvement commencé, il est difficile de l'arrêter.

Depuis le rétablissement du divorce en 1884, peu de lois sont intervenues en cette matière. La plus importante est la loi du 19 avril 1886 qui a complètement modifié la procédure et créé la procédure actuelle. Depuis, la loi du 6 février 1893, a modifié les articles 108, 248, 290, 311, cherchant à favoriser un peu la séparation de corps, en atténuant les différences entre cette institution et le divorce au point de vue notamment, de la capacité de la femme. La loi du 6 juin 1908, est venue affirmer la transformation de la conception primitive du divorce qui existait déjà en fait. Accorder le divorce de plein droit, trois ans après la séparation, à la demande même de l'époux coupable n'est-ce pas repousser la théorie du divorce-sanction ?

Mais la jurisprudence a de plus en plus élargi le divorce. Bien rares sont maintenant les cas où les tribunaux refusent de l'accorder; on cite quelques tribunaux un peu plus sévères que les autres et qui refusent quelquefois de divorcer ceux qui n'articulent pas des faits suffisants. Mais dans les grandes villes, à Paris surtout, le nombre des divorces s'accroît sans cesse; il suffit de passer quelque fois par le fameux « couloir de conciliation de Divorce » au Palais de Justice, pour se rendre compte que les statistiques ne mentent pas quand elles nous annoncent que le nombre des divorces dans les grandes villes et dans les régions industrielles surtout, s'accroît sans cesse. C'est maintenant un lieu commun de dire que le divorce par consentement mutuel est courant. Ne voit-on pas même quelquefois aboutir des divorces par la *volonté unilatérale* d'une des parties.

! *
* *

La tendance actuelle de la législation est donc : conservation du caractère civil du mariage; rien actuellement dans les lois et la jurisprudence ne permet de

croire qu'on pense à modifier ce caractère ; et simplification progressive pour arriver à ne conserver que l'essentiel. Le principe est de rendre le mariage aussi abordable, aussi simple que possible ; mais en même temps le divorce devient aussi, de plus en plus simple et commode.

Il convient pourtant de noter pour faire un tableau exact de la législation française, que le régime que nous venons de décrire n'est pas appliqué dans quelques cas.

Dans les colonies françaises, le mariage est toujours célébré d'après les coutumes des indigènes, qui dans certaines colonies sont des coutumes religieuses (1). Le Maroc, la Tunisie connaissent le mariage religieux.

En droit international privé, notre législation se trouve aussi amenée à tenir compte du mariage religieux. Sans vouloir insister sur ce point qui entraînerait de longs développements, nous croyons nécessaire de lui faire pourtant une place.

Et tout d'abord pour le mariage des Français à l'étranger, l'article 170 du Code Civil pose la règle qu'il est valablement célébré s'il l'est « d'après les formes usitées dans le pays » ; c'est l'application de la règle : « *Locus regit actum* » au mariage.

Cette règle ne joue naturellement que pour la célébration du mariage ; tout ce qui concerne la réglementation dépend toujours de la loi française. Dans certains cas cet article 170 conduira les Tribunaux français à faire application de règles purement religieuses. Le mariage célébré dans les pays qui ne reconnaissent pour valable que le mariage religieux, n'est aussi valable aux yeux de la France que si les règles de compétence religieuse et les formalités religieuses ont été respectées. Faudrait-il aller plus loin ? Certains pays, et notamment l'Espagne, imposent le mariage religieux aux catholiques, et

(1) Pour les musulmans le mariage n'est pas un acte religieux, mais un acte civil ; les arabes d'Algérie ont donc un mariage civil différent du nôtre, avec inscription sur les registres français de l'état-civil, mais la célébration est faite toujours par les cadis qui sont à la fois juges et notaires dans la loi musulmane.

connaissent pour les autres le mariage civil; le mariage civil de deux catholiques est nul. Si la question de la validité d'un tel mariage se posait en France pour un mariage entre Français, les Tribunaux devraient-ils décider que ce mariage quoique valablement célébré en tant que mariage civil est nul pour cette seule raison que la loi espagnole exigeait dans ce cas un mariage religieux. La question ne s'est pas posée en jurisprudence. Nous croyons qu'elle serait résolue par la validité du mariage, qu'on opposerait à la loi espagnole le principe de la sécularisation; mais il nous semble pourtant qu'il serait plus conforme au texte de l'article 170 de prononcer la nullité.

Pour les mariages d'étrangers en France, les Tribunaux font application, pour la réglementation, de la loi nationale des parties. C'est la loi normalement compétente. On admet généralement qu'il convient d'apprécier la capacité personnelle de chacun au regard de sa propre loi nationale, sous la seule réserve de l'ordre public international français. S'ils sont de même nationalité c'est leur loi nationale commune; s'ils sont, au contraire, de nationalité différente, il faut envisager pour chacun sa loi. Et cette appréciation de la validité du mariage se fait au regard de la loi de chacune des parties avant le mariage de sorte que la dualité de législation apparaît fréquemment. Mais alors une difficulté se présente si la loi nationale d'une des parties ne lui interdit pas le mariage d'une façon générale mais le mariage avec une certaine catégorie de personnes. C'est ainsi que les lois de certains Etats américains interdisent le mariage des blancs avec les nègres, que la loi espagnole interdit à ses ressortissants d'épouser des divorcés. Si un blanc de l'Etat de Virginie, par exemple, épouse une Française noire; si un Espagnol épouse une Française divorcée, que faut-il décider? Nous croyons que dans ce cas, il faut faire application de la loi la plus sévère à moins qu'un principe de notre législation considéré comme d'ordre public international ne s'y oppose. La tendance de la jurisprudence est, à notre avis, en ce sens, mais elle

est très difficile à déterminer car très souvent des considérations étrangères interviennent qui poussent les juges à reconnaître la validité du mariage, dans le désir qu'ils ont de sauvegarder les intérêts de la femme et des enfants qui seraient ruinés si le mariage disparaissait ; il faut que le mariage existe pour qu'il puisse être dissous par le divorce.

Dans ces conditions les Tribunaux français se trouvent fréquemment en présence de règles directement ou indirectement religieuses. Très souvent les principes de liberté et d'égalité qui s'imposent à eux les empêcheront de tenir compte des règles purement religieuses, telles que l'empêchement résultant de vœux monastiques prononcés par l'une des parties, ou l'empêchement de disparité de culte ; de même on ne tiendrait pas compte de la différence de couleur. Mais si la règle n'est pas purement religieuse, si elle est en un sens civile, et religieuse seulement dans les motifs qui l'ont inspirée, les Tribunaux français peuvent en tenir compte. Ainsi en est-il de l'interdiction d'épouser un divorcé que pose la loi espagnole. La jurisprudence paraît bien être en ce sens. Un jugement du Tribunal civil de Montpellier du 18 mars 1920 (Clunet 1920-633) a donné exactement cette solution. Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 24 janvier 1924 (Clunet 1924-670), dans une espèce identique, a donné la solution contraire mais il est certain que d'autres considérations étaient intervenues, car les motifs donnés par la Cour d'Aix sont inexacts, et ceux qu'avait donnés dans cette affaire le Tribunal de Nice n'étaient pas défendables.

Quant à la célébration du mariage des étrangers en France, la question du mariage religieux se pose d'une façon plus précise encore.

Les étrangers ne peuvent se marier en France que de deux manières ; la forme que règle la loi française, ou la leur propre, mais à condition alors qu'ils se marient devant les autorités consulaires, encore n'est-ce qu'en vertu du privilège d'exterritorialité. C'est ce qu'exprime M. Valéry quand il pose comme règle du droit interna-

tional privé français que : « Le mariage contracté en « France n'est valable au regard de la loi française que « s'il a été célébré dans les formes prescrites par cette « loi, exception faite pour les mariages consulaires ». (1)

Sur ce point tout le monde est d'accord. Ainsi se trouvent écartés d'une part le mariage sans célébration aucune, que reconnaît particulièrement la loi de l'Etat de New-York; un tel mariage peut être reconnu valable si les faits invoqués se sont passés à New-York, jamais s'ils se sont passés en France. Et, d'autre part, ne sont pas non plus valables les mariages purement religieux célébrés en France. La règle de l'article 199 du Code Pénal s'applique à tous les mariages même d'étrangers.

Mais certains pays ne reconnaissent absolument pas l'existence d'un mariage s'il n'y a pas eu de célébration religieuse. Ne faut-il pas tenir compte de cette exigence pour le mariage des ressortissants de ces pays ? La question a été longuement discutée; la jurisprudence n'est pas nette là encore, d'ailleurs il faut tenir compte des éléments étrangers qui ont influé sur la décision des tribunaux.

Il paraît logique de prononcer la nullité d'un mariage nul au regard de la loi nationale des époux, alors qu'aucun motif d'ordre public ne s'y oppose.

M. Valéry pose comme règle que : « Le mariage « contracté dans les formes françaises n'est valable en « France qu'autant que sa validité est reconnue par la « loi nationale des époux » (2). Il nous semble que c'est la vérité juridique, la solution rationnelle. Cela revient à dire que l'application de la règle « *Locus regit actum* » du mariage des étrangers en France dépend de leur loi nationale. C'est seulement si cette loi admet la validité de leur mariage purement civil qu'on la reconnaîtra. D'ailleurs l'article 170 qui pose la règle pour le mariage des Français à l'étranger ne dit rien pour le mariage

(1) VALÉRY : « Manuel de Droit International Privé », Paris, 1914. Les questions relatives au mariage des étrangers en France, p. 1055 et suivantes.

(2) *Eod. loc.*

des étrangers en France, et ce serait arbitrairement qu'on l'étendrait à ce dernier cas; les deux hypothèses sont très différentes; elles sont même opposées. Pourtant la doctrine est généralement hostile à cette théorie. On objecte la sécularisation du mariage en France. « Le « principe de la sécularisation du mariage, dit « M. BARTIN, qui impliquerait incontestablement la vali- « dité en France de la célébration purement civile en « France du mariage de deux étrangers, dont le statut « personnel n'admettrait que la célébration reli- « gieuse... » (1). Mais le principe de la sécularisation ne peut pas avoir une telle conséquence; tout ce qu'il implique c'est l'obligation pour tous de faire célébrer le mariage civilement; or, il s'agit ici de formalités supplémentaires.

Pour M. PERROUD, la question se pose très simplement. Est-ce une règle de fond ou une règle de forme? Si ce n'est qu'une règle de forme il faut appliquer strictement « *Locus regit...* », et ne pas se préoccuper de la célébration religieuse. Même en prenant la question de cette façon, on devrait prononcer la nullité du mariage purement civil, car ce n'est pas à la loi française à dire s'il s'agit d'une règle de fond ou d'une règle de forme. Il faut s'en rapporter à la loi étrangère et lui demander si elle considère la célébration religieuse comme essentielle ou non. Il est des pays qui connaissent le mariage obligatoirement religieux et qui pourtant autorisent leurs ressortissants à se marier à l'étranger suivant les règles purement civiles. Ainsi l'Autriche. Pour ceux qui ne l'admettent pas, la célébration religieuse constitue bien quelque chose d'essentiel, c'est plus qu'une règle de forme.

La Jurisprudence est, nous l'avons dit, peu nette. Jusqu'en 1912, elle était en général favorable à notre opinion, et notamment le Tribunal civil de la Seine avait à différentes reprises statué en ce sens. Mais par le jugement Roitstein du 26 juin 1912 (Clunet 1914-202) et l'an-

(1) Dans AUBRY et RAU, 5^e éd., tome VII, p. 409 en note.

née suivante par le jugement Rosenzweig du 27 mai 1913 (Clunet 1914-201) la première chambre de ce Tribunal donna une solution différente, en déclarant irrecevable la demande en nullité, le mariage étant valablement célébré d'après le Code Civil.

Depuis la guerre, plusieurs décisions sont intervenues; généralement la question n'est envisagée que du point de vue du changement de nationalité. La femme qui a épousé un Espagnol a-t-elle acquis la nationalité espagnole? alors elle ne peut pas divorcer; ne l'a-t-elle, au contraire, pas acquise, elle le peut. Cela revient à se demander si le mariage est valable au regard de la loi espagnole; s'il n'a pas fait acquérir à la femme la nationalité espagnole, il a manqué son effet le plus immédiat, il est donc nul. Nous ne comprenons pas comment on peut dissoudre un mariage qui est nul, et parce qu'il est nul. C'est pourtant ce qu'ont fait plusieurs jugements, notamment du Tribunal Civil de la Seine, le 29 mars 1928 (Clunet 1929-402) pour le mariage d'un Espagnol catholique et d'une Suisse protestante; et précédemment le 19 janvier 1920 (Clunet 1920-198) pour le mariage d'un Russe et d'une Roumaine, le 19 novembre 1920 (Clunet 1921-184), pour celui d'un Grec et d'une Française.

C'est le résultat de la Jurisprudence nouvelle d'après laquelle le mariage est régi par deux lois différentes. Mais ce n'est guère logique. Nous croyons que la célébration doit être considérée de la même manière que la réglementation; les raisonnements sont identiques. La solution doit être la même. Quand une législation étrangère considère la célébration religieuse comme essentielle, les Tribunaux français doivent annuler les mariages contractés au mépris de cette législation et pour cela considérer la loi la plus sévère.

Ainsi donc, le Droit international privé fait exception à la règle du mariage purement civil en France. Il fait une place aux exigences religieuses des lois étrangères; nous croyons même qu'il devrait faire cette place plus grande encore.

2° *L'établissement du mariage civil.*

C'est à la Révolution que nous devons le mariage civil. On a déjà dit et répété quelle évolution amena cette législation, quels événements la préparèrent. L'influence des philosophes nous paraît avoir été déterminante. Une chose est tout au moins certaine : c'est à eux que nous devons le divorce. Leur influence ne fut peut-être pas seule à provoquer la sécularisation ; les juristes qui avaient défendu le caractère contractuel du mariage peuvent aussi en porter la responsabilité, mais il ne voulaient pas le divorce.

Le Code Civil, a-t-on dit, fut une œuvre de transaction. C'est vrai en ce sens que ses rédacteurs cherchèrent à endiguer les excès de la Législation intermédiaire. Tout en conservant les idées essentielles de la Révolution, ils les introduisirent dans la législation traditionnelle. La Commission de préparation du Code Civil avait mis en tête du projet sur le mariage, trois articles dont l'un affirmait le caractère purement civil du mariage : « La loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils et politiques ». Cet article ne souleva presque aucune protestation, il parut tout naturel ; même on en demanda la suppression, parce qu'exprimant une vérité évidente. Il est intéressant de parcourir les observations des tribunaux. Le Tribunal d'appel de Paris exprime la pensée générale en soutenant l'inutilité de l'article :

« Si la loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils et politiques, ce n'est pas en vertu d'une disposition qui lui soit particulière, *c'est une conséquence nécessaire du Pacte Social* qui, n'excluant pas le culte, n'en reconnaît cependant aucun. »

« Le Code Civil ne peut donc considérer, en effet, le mariage que sous des rapports religieux, et l'on affaiblirait cette importante vérité si l'on croyait nécessaire d'en faire un article dans un Code dont les dispositions peuvent être changées » (1).

(1) FENET, t. V, p. 122.

Les autres tribunaux ne s'opposent pas au texte comme le Tribunal de Paris : ils trouvent qu'il exprime une évidence indiscutable ; la plupart n'en parlent même pas, considérant que « cela va de soi ». Une seule exception : le Tribunal de Riom fait des observations sur lesquelles nous reviendrons.

L'opinion n'est d'ailleurs, remarquons-le, à peu près pas hostile à la religion. « La loi, dit le projet, *ne considère* le mariage, que sous ses rapports civils et politiques », ce qui signifie, dans l'esprit des rédacteurs, que la loi ne peut pas se mêler de religion, qu'elle n'a pas à traiter de choses religieuses, et pour cela, on peut dire que c'est une évidence. Les deux choses ont été si profondément séparées par la Révolution, qu'il ne semble pas qu'il y ait de rapports entre elles.

En 1827 MERLIN dira encore que le mariage participe du droit naturel, du droit des gens et du droit civil, c'est-à-dire, que pour un juriste, il n'y a que ces trois points de vue à considérer. Il ajoute que dans nos pays, le mariage est de droit divin et ecclésiastique.

« Lorsque nous parlons du mariage, dit-il, nous entendons pour l'ordinaire le mariage chrétien, alors il est « assujetti aux constitutions de l'Eglise comme il l'est « aux lois de l'Etat. Ainsi les chrétiens ne se reconnaissent point de mariage entre eux, s'il n'a été célébré en « face de l'Eglise et par le ministère du prêtre catholique ».

C'est exactement l'opinion du Code Civil ; tous ceux qui l'ont préparé sont imbus, pénétrés de cette idée que le caractère religieux du mariage est quelque chose si l'on veut, d'absolument subjectif, qui n'a rien à voir avec une législation civile, dont un législateur civil n'a même pas à connaître, encore moins peut-elle l'utiliser.

Comment n'ont-ils pas vu que le fait religieux existait, qu'il occupait chez la plupart des Français une place considérable. MERLIN dit bien que « les chrétiens « ne reconnaissent point de mariage entre eux, s'il n'est « célébré selon les règles de leur religion », alors cette institution purement civile, on l'impose aux Français

contre leur désir; il faut que les individus s'adaptent aux lois, non les lois aux individus.

Cette réflexion ne nous est pas personnelle. L'« Observation » du Tribunal de Riom, fait la critique de l'article du projet, d'une façon très pénétrante, non même sans quelque ironie :

« Puisque le monde s'est formé et se perpétue par le « mariage, il est difficile de penser que personne n'avait « encore vu ce que c'était », lisons-nous (1).

L'argument est ensuite développé, et c'est un excellent exposé de la doctrine traditionnelle :

« Ne paraîtra-t-il pas aussi bien étrange, que ce « contrat dicté par Dieu lui-même, lorsqu'après avoir « créé l'homme, il le sépara pour ainsi dire en deux « sexes, comme pour le réunir ensuite à lui-même en « l'unissant à la femme, ne soit pas un acte religieux ?

« La société des hommes, même sous le rapport politique, ne saurait être considérée comme une société « de brutes à qui il soit interdit de remonter à son « origine; et puisqu'on ne peut s'empêcher de reconnaître que, par la loi de sa nature, l'homme est destiné à vivre en société, il semble raisonnable d'en conclure que toute société est nécessairement, et par son « essence, autant morale que politique; qu'ainsi l'acte « par lequel seul, il existe des peuples et des états ne « saurait être considéré abstractivement de toute idée « de religion ».

Il ne fut pas tenu compte de cette observation, d'ailleurs isolée. Le projet vint en discussion, et sur l'observation faite par CAMBACÉRÈS qu'il pouvait être supprimé comme inutile, parce qu'il exprimait une évidence, l'article fut retranché.

Le régime qui était institué, était celui de la dualité de célébration et de réglementation; il n'est pas possible, malgré tous les efforts, d'ignorer le mariage religieux, c'est ce qu'exprime MERLIN; la solution fut celle

(1) FENET, t. V, p. 414.

des Articles Organiques, et des articles 199 et 200 du Code Pénal.

*
* *

Au 19^e siècle, les civilistes se contentent de prendre les textes tels qu'ils sont, et de les expliquer; ils ne traitent pas de la question du caractère civil du mariage, ou presque pas. Ils ne critiquent pas, ils exposent.

DURANTON déclare bien que le mariage tient du droit naturel, parce qu'il est international, et que l'Eglise ne le considère comme constitué qu'après la bénédiction nuptiale, mais il ajoute que le Code Civil, à la suite de la Constitution de 1791, ne le considérant que comme un contrat civil, il ne peut le traiter que de ce point de vue (1).

DEMELOMBE ne critique pas non plus la doctrine du Code Civil, il la défend au contraire, il dit : « Le mariage ne peut jamais être permis ou défendu, qu'en vertu seulement de la loi civile, quelles que soient à cet égard, les permissions ou les défenses de la religion de chacun ».

Au milieu du siècle, pourtant, une discussion s'éleva dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence*, à propos de la validité du mariage civil, dans le cas où l'un des époux refuse de procéder à la célébration religieuse.

M. BRESSOLES, qui posa la question résolvait par la nullité pour défaut de consentement, ce problème si grave que posait la célébration exclusivement civile. M. THIERRIET, qui lui répondit, se plaçant du point de vue strictement juridique, ne voyait aucun moyen de sortir de cette impasse, et se résignait à ce monstrueux abus. M. MARCADÉ tenta de faire prévaloir l'idée de nullité pour erreur sur les qualités.

Cette controverse est tout de même une critique du mariage civil dans un de ses effets les plus néfastes. Mais c'est tout; on ne trouve pas chez les auteurs de dis-

(1) DURANTON : *Cours de Droit français d'après le Code Civil* (le premier tome est de 1825), tome 2, p. 3.

cussion sur la question. Le mariage est civil; on le prend tel qu'il est.

En fait d'ailleurs, on s'était accommodé du régime de la dualité. La législation civile n'était pas très différente de la législation canonique, et permettait plus aisément le mariage. Pour les catholiques, il n'était, il n'est encore de mariage que religieux; la cérémonie civile n'était qu'une simple formalité (les paysans normands l'appellent encore « l'enregistrement » du mariage). LAURENT a fulminé contre les « prétentions du catholicisme romain plus hautaines que jamais », c'est simplement la tradition qui se conservait.

Mais à la fin du 19^e siècle, quand l'aboutissement du mariage civil apparut dans le divorce, les critiques commencèrent à reparaître, et dirigées non seulement contre cette dernière institution, mais aussi contre le mariage civil.

A ce moment aussi les idées changeant et les mœurs, l'irrégion se développant, on put mieux se rendre compte de la lourde faute qui avait été commise le jour où l'on avait rejeté pour la famille l'appui de la Religion. La Religion ayant subsisté, avait soutenu jusqu'alors la famille. Son affaiblissement réalisait peut-être ce qu'avaient voulu les promoteurs du mariage civil, mais il laissait la loi seule pour soutenir cette institution si essentielle et si fondamentale et la loi s'en montrait radicalement incapable.

« L'instabilité relative de la famille contemporaine « provient moins du divorce que de l'égoïsme des époux « qui ne comprennent pas assez tous leurs devoirs « envers leur race et qui limitent toutes leurs précautions de famille sinon à eux-mêmes du moins au cercle le plus restreint possible », dit M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (1). C'est constater que de l'affaiblissement du sentiment moral et religieux résulte nécessairement l'affaiblissement de la famille.

C'est alors que l'on commence à se retourner contre

(1) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE : La famille et le Code Civil dans *Le Livre du Centenaire du Code Civil*, tome I^{er}, p. 265 et suiv.

l'institution du mariage purement civil, et qu'il en est fait une critique sérieuse par plusieurs auteurs, au premier rang desquels nous n'hésiterions pas à mettre M. René LEMAIRE, dont l'excellente thèse constitue certainement le meilleur réquisitoire contre le mariage civil.

3° Critiques.

Les critiques dirigées contre le mariage civil sont de plusieurs sortes. Certaines ont relativement peu d'importance. On lui reproche d'être illogique, de n'être pas juridique; c'est vrai, mais si l'institution, malgré ces défauts donnait de bons résultats, il ne faudrait pas trop le lui reprocher; mais ce qui est surtout grave c'est que le mariage civil a donné des résultats déplorables; on peut dire qu'il est socialement mauvais en lui-même, d'abord et surtout peut-être par son corollaire : le divorce, qui en est, nous le verrons, la suite inévitable.

Le mariage civil est *illogique*, parce que ce système est celui de la dualité de célébration, de réglementation, de juridiction. Il n'est pas explicable que, dans un pays comme la France, les catholiques, qui constituent la très grande majorité ne puissent pas se marier en une seule fois, qu'ils soient obligés à des doubles formalités, à de doubles frais; il n'est pas logique que l'union, déclarée nulle d'un côté soit valable de l'autre. Un tel système au point de vue de la logique juridique, est indéfendable.

Le mariage civil n'est pas seulement illogique, il est aussi *antijuridique*, contraire aux principes du droit. Cette critique, on peut la faire pour deux raisons : l'une, c'est peut-être la moins importante, est la bizarrerie de la « célébration ». C'est l'officier d'état-civil qui « marie » au lieu que ce soient les époux qui « se marient ». Comment un contrat peut-il être réalisé par un autre que les parties contractantes? Mais ce n'est là, qu'un détail, un reste de l'idéologie révolutionnaire; ce qui est plus gravement contraire aux principes juridiques, c'est que la loi se substitue aux parties pour déclarer que le contrat existe à tel moment; quand deux catholiques viennent à la maririe, ils ne considèrent

aucunement qu'ils se marient. La date de leur mariage, c'est la date de leur mariage religieux, jusque-là, ils sont fiancés, non époux. Cependant, du point de vue de la loi, c'est de leur passage à la mairie que date leur mariage, il est exact de dire que la loi se substitue aux intéressés pour réaliser ce que pourtant l'on continue d'appeler un contrat. On dit bien que l'expression du consentement équivaut au consentement, que l'on ne peut pas scruter les intentions de ceux qui déclarent se prendre pour époux, afin de savoir ce qu'ils pensent. Nous répondrons que cette explication pourrait être vraie s'il y avait doute; mais dans la plupart des cas, il n'y a aucun doute à avoir; il résulte à l'évidence des faits que les époux ne considèrent comme mariage que la cérémonie religieuse; pour les catholiques tout au moins, il n'y a pas d'autre mariage que celui qui est célébré religieusement.

Pour avoir ainsi violenté les principes de notre droit français et même du droit tout court, les auteurs du Code Civil ont-ils créé une institution excellente ? Nullement.

Le mariage civil est *socialement mauvais*. Ecarter la religion du mariage, c'est retirer à cette institution essentielle son appui le plus ferme, son seul appui possible.

Le présenter comme un contrat civil, c'est introduire dans la famille un principe d'instabilité, éminemment préjudiciable, extrêmement dangereux.

Aux environs des années 1900 à 1910, l'on a beaucoup discuté la conception du mariage-contrat. La thèse de M. DE KERAMBRUN, qui est une étude de ce que nous avons appelé l'individualisme dans le droit matrimonial, c'est-à-dire les idées sur le mariage et le divorce du début de notre siècle, montre que dans beaucoup de cas, le mariage est devenu non seulement un contrat civil, mais une « affaire »; on n'épouse plus telle ou telle personne, mais sa fortune, ses relations, l'influence politique ou économique dont elle peut disposer. Le remède qu'il propose est notoirement insuffisant : « suppression de la dot », hasarde-t-il aux dernières pages de son livre.

D'autres encore ont attaqué le caractère contractuel par l'analyse juridique; nous avons déjà dit que la théorie du mariage-état que l'on oppose à celle du mariage-contrat, ne nous paraît pas capable de donner plus de stabilité au mariage.

Le mariage ne doit pas être chose purement humaine; si l'on veut qu'il s'impose aux hommes, il faut qu'il les domine. Ceux qui ont écrit sur le mariage à cette époque, où l'on commença de voir le désastre en préparation se sont trop attaqué à des caractères accessoires; l'essentiel est là. C'est l'affaiblissement du sentiment religieux, que d'ailleurs l'on a tout fait pour éliminer, qui est la cause essentielle. « L'augmentation du nombre des naissances illégitimes, dit M. LEREBOURS-PIGEON-« NIÈRE, tient au mouvement industriel, aux conditions « de la vie économique moderne, en même temps qu'à « *l'affaiblissement de l'esprit religieux* » (1). Sans doute, l'institution du mariage civil n'a pas, à elle seule, causé le mal, elle n'a pas empêché de célébrer le mariage selon les règles de la religion (elle l'a seulement rendu plus difficile); mais elle a diminué l'importance de la religion; elle l'a en quelque sorte discréditée, réduite, minimisée, elle a imposé l'idée que la religion était un superflu, que chacun peut employer ou non, et c'est là son rôle néfaste.

Le mariage civil, enfin, *conduit au divorce*. Ceci est le complément, la confirmation de ce que nous disions de son caractère socialement dangereux. Le divorce, nous le trouvons à l'origine du mariage civil. C'est pour la question du divorce, que le protestantisme quitta la doctrine de l'Eglise sur le mariage, en repoussa le caractère sacramentel. Les philosophes du 18^e siècle défendent aussi le divorce, et c'est en cela seulement que certains se séparent du droit naturel traditionnel. Le divorce, nous le voyons apparaître dans la législation révolutionnaire presque aussitôt après la sécularisation. Le mariage est un contrat, tout contrat est résiliable; le mariage doit

(1) *Loc. cit.*

donc être un contrat résiliable. On dira : « il est dissoluble par le divorce ».

C'est vainement que M. GLASSON essaye de distinguer les deux choses. Il croit pouvoir affirmer que le mariage civil est définitivement implanté dans la législation, tandis que le divorce ne l'est pas et même est mal reçu très souvent, et il dit :

« Le mariage civil n'est autre chose que l'affirmation
« et le respect de la liberté de conscience; voilà la cause
« de son triomphe. Mais les partisans les plus convain-
« cus du divorce ne parviendront jamais à prouver qu'il
« soit un bien » (1).

Nous disons, nous, que les deux choses sont deux maux, et qu'ils sont inséparables. Des législations ont voulu faire le mariage civil indissoluble. De 1816 à 1884 ce fut le régime français; on avait senti que le divorce est un mal et un germe de décomposition dans la société; on voulut alors emprunter au droit canonique son indissolubilité mais la législation canonique est un tout indivisible. Il faut la prendre tout entière, ou tout au moins prendre tout son esprit, mais non pas lui emprunter seulement un caractère particulier. La loi de 1884 n'a fait que rendre au mariage civil son aboutissement logique.

On a fait aussi au mariage civil une autre critique : il a fait naître de graves conflits entre la loi religieuse et la loi civile. Nous ne croyons pas utile d'insister sur ce point. En fait, dans la plupart des cas, le divorce, bien-faisant pour une fois, apporte le remède. Si, l'un des fiancés, après la célébration civile, refuse de faire procéder à la célébration religieuse, l'autre pourra obtenir le divorce pour cette cause, considérée comme une injure grave. Et si la nullité d'un mariage célébré religieusement est prononcée par un Tribunal ecclésiastique, il sera encore possible d'accorder la situation civile avec la situation religieuse en faisant prononcer le divorce pour une raison quelconque. Il est pourtant très regret-

(1) GLASSON : *Le mariage civil et le divorce*, p. 136.

table que le divorce soit le seul remède; mais les inconvénients n'apparaissent que dans des cas très rares ; ainsi ce peut être un moyen pour un aventurier de s'approprier la dot d'une jeune fille, en l'épousant civilement et en refusant de faire célébrer le mariage religieusement, ce qui la met dans l'obligation de se séparer de lui.

*
* *

Telles sont les critiques faites au mariage civil. Mais il est une autre règle de notre législation qui mérite aussi les critiques : c'est la règle de l'antériorité obligatoire du mariage civil posée par les articles 199 et 200 du Code Pénal.

Cette règle qui se justifiait par la volonté du législateur d'imposer le nouveau système, a toujours présenté cependant un caractère blessant à l'égard des ministres du culte; maintenant elle ne justifie plus guère; l'on a pris l'habitude de « passer à la mairie avant d'aller à l'Eglise ».

Mais ce qu'on peut reprocher plus gravement encore à cette règle, c'est son défaut de différenciation. Il est des cas où elle apparaît profondément inique, n'admettant aucune excuse. Nous pensons ne pouvoir mieux faire que de reproduire ici les premiers motifs d'un jugement rendu par le tribunal civil de Lorient le 29 octobre 1923, confirmé en appel par simple adoption de motifs le 19 décembre 1923 (D. P. 1924-2-72). Il est ainsi conçu :

« Attendu que le sieur C..., curé doyen de A..., reconnaît que dans la nuit du 26 au 27 avril 1923, à la demande d'une mourante, Mme veuve C..., il a procédé au mariage *in-extremis* de cette dernière avec le sieur M..., sujet allemand, en instance de naturalisation qui vivait avec elle, et devait l'épouser, dès qu'il aurait acquis la nationalité française ;

« Attendu que tous les témoins sont d'accord avec l'inculpé pour rétablir que les faits se sont passés ainsi qu'il le déclare ;

« Attendu que le prévenu fait valoir qu'il n'a pas pro-

« cédé selon les termes usités à la célébration du mariage dans un édifice religieux, qu'il s'est contenté de constater l'accord des parties et qu'il en a dressé procès-verbal sur son registre de mariage; qu'il explique qu'il s'agissait d'exécuter la volonté d'une personne qu'on estimait ne pas devoir passer la nuit, bien que, contre toute attente, elle soit revenue à la santé, et qu'il s'est fait un devoir de conscience en sa qualité de ministre de culte et en raison des enseignements de la religion catholique d'accéder à cette demande...

« Par ces motifs,

« Condamne le prévenu à 16 francs d'amende et le fait bénéficier de la loi de sursis ».

Nous pensons que nul discours ne peut être plus éloquent qu'un tel texte.

*
**

Telle est donc la législation matrimoniale française, telle est son histoire. Telles sont les critiques que l'on peut lui adresser. Avec ce système, nous voyons la famille gravement menacée. La conception actuelle du mariage : mariage — plaisir, mariage — pour soi-même, en est certainement responsable. Mais la législation du mariage civil, est cause en grande partie de la faveur de cette conception. Nous avons vu que le remède est recherché dans la simplification des formalités. Il est certain que c'est chose nécessaire; qu'il faut adapter le mariage aux exigences de la vie moderne, mais combien c'est insuffisant. Qu'importe qu'il y ait un nombre double de mariages si le nombre des divorces augmente d'autant, si les mariages ne sont que des unions un peu plus solennelles que les autres mais sans plus. A quoi sert de pousser à la constitution de familles sans fondement, qui pour un rien peuvent s'écrouler ? Il ne faut pas chercher à accroître la quantité des mariages, il faut eu augmenter la qualité. Seuls des mariages sérieux, sérieusement contractés, des « Mariages-Devoirs » peuvent donner à la France les familles fortes dont elle a

besoin. Ce résultat, seule la religion l'a obtenu, seule elle peut l'obtenir.

Avant d'étudier les systèmes législatifs qui font une place à la religion, nous voudrions jeter un rapide coup d'œil sur le mariage civil à l'Etranger, car ce régime n'est pas propre à la France ; au contraire, il est très répandu, soit à cause de l'introduction pure et simple du code Napoléon, soit que notre système ait été adopté postérieurement.

B. — A L'ETRANGER.

Le système du mariage purement civil réglementé par l'Etat, pleinement valable aux yeux de l'autorité civile en dehors de toute intervention religieuse, n'existe pas seulement en France. Si nous avons insisté sur le système français c'est parce qu'il constitue le type de ce système matrimonial. Il est d'abord le premier en date. Si le mariage civil s'est répandu dans le monde, c'est à l'origine, à cause de la diffusion du code Napoléon. C'est ce qui explique l'existence d'une législation presque exactement semblable à la nôtre, en Belgique, au Luxembourg, par exemple.

Même dans les législations qui ne sont pas directement empruntées à la nôtre les différences sont très peu importantes. Nous ne parlons pas ici naturellement du détail des formalités et des empêchements, mais seulement des principes.

Dans le système du mariage civil, la religion est écartée complètement du mariage. Tout est conçu en dehors d'elle. L'Etat considère qu'il n'y a pas lieu de laisser à la religion une part dans cette institution si importante.

Il convient pourtant ici de parler d'un cas particulier, extrêmement curieux : celui de la Roumanie.

La Roumanie est régie depuis 1866 (exactement depuis le 1^{er} décembre 1865) par un Code Civil qui n'est autre chose qu'une traduction presque littérale du Code Napoléon. Avec ce Code, le mariage civil fut introduit en Roumanie, ce qui rompait brusquement avec la tradition et heurtait violemment les sentiments du peuple rou-

main. La constitution de 1866 tenta de revenir partiellement en arrière. Elle déclara dans son article 22 :

« Les actes de l'état-civil sont du ressort des autorités civiles. La rédaction de ces actes devra toujours précéder la bénédiction religieuse *qui sera obligatoire* pour les mariages sauf les cas prévus par une loi spéciale ».

Beaucoup d'auteurs ont conclu de là que la Roumanie connaissait un système mixte; telle était l'opinion de M. WEISS, de M. PLANIOL. En réalité nous avons ici un exemple de texte sans application. La Cour de cassation roumaine, en effet, a toujours interprété la législation sans tenir compte de l'article 22 de la Constitution, comme une législation de mariage civil pure et simple, en se basant sur les arguments suivants : l'obligation de la bénédiction religieuse serait contraire à la liberté de conscience — ce ne serait qu'un desideratum de la Constitution — aucune loi n'est intervenue comme, le prévoyait l'article 22 pour réglementer les exceptions — aucune sanction n'était prévue par la Constitution. La thèse de M. IONESCO (1), à laquelle nous empruntons ces détails, réfute ces arguments. Il n'est pas moins vrai qu'en fait, le régime de la dualité obligatoire n'a pas fonctionné. Maintenant même la discussion est close, le texte constitutionnel a été abrogé implicitement. L'article 23 de la nouvelle Constitution du 29 mars 1923 reproduisant presque textuellement l'ancien article 22 dit simplement :

« Les actes de l'état-civil sont réglés par la loi civile. La rédaction de ces actes devra toujours précéder la bénédiction religieuse ».

Il n'est donc plus question de célébration religieuse obligatoire.

Un système tel que l'établissait l'ancienne Constitution est-il supérieur au système français ? Certainement, à notre avis, mais pas autant qu'on pourrait le croire.

(1) « Le divorce dans l'Eglise orthodoxe, suivi d'un exposé des divergences entre les lois civiles roumaines et les lois ecclésiastiques en matière de mariage ». Th. Paris, 1925.

Sa supériorité est qu'il fait une place à la religion. Il en fait mention. Tel qu'était rédigé l'article 22, la célébration religieuse était revêtue d'une importance particulière; c'est déjà beaucoup. L'Etat roumain reconnaissait que le mariage ne trouve sa perfection que dans la religion. En pratique cependant, la différence était assez mince; la législation civile était construite entièrement en dehors de la religion; seulement, dans le cas où l'un des époux refusait après la cérémonie civile, de faire célébrer religieusement son mariage, celui-ci n'existait pas, et l'époux trompé ne pouvait faire prononcer la nullité; en France, au contraire, nous n'avons comme remède à ce douloureux conflit que le divorce.

Et, à bien y réfléchir, on aperçoit vite les défauts et les inconvénients de ce curieux système : la place faite à la religion est trop petite ou trop grande selon le point de vue auquel on se place. Trop petite, car la cérémonie religieuse apparaît comme quelque chose d'ajouté, d'extérieur à la conclusion du mariage, qui intervient postérieurement, comme une sorte de complément.

Et trop grande d'un autre point de vue. La loi civile régit entièrement le mariage, établit les formalités nécessaires à la formation du lien; ces formalités une fois faites, elle exige que le mariage soit célébré par une autorité religieuse quelconque; nécessairement, cela comporte l'autorisation de cette religion; il y a dualité de réglementation, de célébration, même de juridiction. Et qu'arrive-t-il si le mariage se trouve annulé par l'Eglise? Seuls, en regard de la législation civile, les tribunaux civils peuvent prononcer la nullité : que faudrait-il décider? Un tel système apporte beaucoup de complication. Il a, en outre, le grave défaut d'être trop brutal, trop catégorique. En exigeant la célébration religieuse, il s'oppose à la liberté de conscience. Car il est des hommes qui ne connaissent, qui ne pratiquent aucune religion. Il leur serait donc impossible de se marier.

Mais ce système, nous le répétons, n'a pas été appliqué. Le régime roumain est semblable au nôtre; c'est

un système de dualité facultative; du point de vue de l'Etat, le mariage civil existe, seul.

*
**

En dehors de ce cas, exceptionnel de la Roumanie, on ne constate pas dans les législations de grandes différences.

Quelques législations n'ont pas établi de sanction à la règle de l'antériorité ce qui revient à dire qu'elles ne l'exigent pas, c'est le cas du Brésil, de l'Equateur, c'était le cas de l'Italie avant le Concordat, de l'éphémère législation espagnole du mariage civil; c'est un sentiment de respect pour la religion qui dicte une telle mesure; dans certains cas, cela peut être dangereux, et provoquer des conséquences néfastes. En tous cas, il est une règle écrite dans la législation allemande et qui est une règle de simple justice :

La loi d'Empire du 6 février 1875, que le Code Civil a conservée, dit bien dans son article 67 :

« Tout prêtre ou ministre du culte qui procède à la
« célébration du mariage religieux sans avoir demandé
« la preuve du mariage civil antérieur, encourt une
« amende qui peut s'élever jusqu'à 300 marks ou un em-
« prisonnement de trois mois au plus ».

Mais l'article 55 de la loi d'introduction du Code Civil a ajouté : « Il n'y a pas d'acte punissable lorsque l'ec-
« clésiastique ou le fonctionnaire religieux procède aux
« cérémonies religieuses de la célébration du mariage
« dans le cas d'une maladie mortelle de l'un des futurs
« ne permettant pas une remise » (1).

Règle de simple justice, règle même de simple bon sens.

*
**

Les modifications au système du mariage civil sont donc peu importantes. Il forme un tout. C'est une institution d'une logique implacable qui conduit à la ruine.

(1) Ces textes sont cités et commentés dans son *Traité de Droit International Privé*, par M. WEISS, t. 3, p. 442.

Il ne peut pas y avoir de demi-mesures. Dès l'instant que la religion est rejetée entièrement du mariage il faut arriver au système intégral. Beaucoup s'arrêtent où nous-mêmes nous sommes arrêtés; mais l'évolution que nous avons vue en France dans le sens d'une simplification de plus en plus grande se manifeste dans les autres pays; elle conduit, pensons-nous, beaucoup plus loin. Mais d'abord nous pouvons constater par l'exemple des pays étrangers que l'adoption du principe du mariage civil est le premier pas et que toutes les conséquences en découlent. Nous le constatons d'une façon tout à fait intéressante en Amérique du Sud.

Le mariage civil s'est étendu petit à petit dans presque tout le continent sud-américain. La Colombie reste le seul pays où le mariage religieux ait toujours force de loi au point de vue civil. Tous les autres Etats ont retiré à la religion sa place dans le mariage.

Cependant le divorce (*divorcio absoluto*) n'existe encore que dans trois Etats : Equateur, depuis 1903 ; Vénézuéla, depuis 1904 et Uruguay, depuis 1907. L'Argentine, le Brésil, le Paraguay, le Chili, le Pérou, la Bolivie, et naturellement la Colombie, ne connaissent que la séparation de corps (désignée sous le nom de *divorcio* par opposition au *divorcio absoluto*).

Partout se constate dans l'opinion publique, une tendance de plus en plus forte à faire passer dans les lois le divorce absolu. Et les pays divorcistes, particulièrement l'Uruguay, voient affluer dans leurs murs, les gens mal mariés des autres pays désireux de rompre leur union. Ceci n'est pas sans contribuer à habituer les esprits au divorce. Ce phénomène se constate surtout en Argentine. Buenos-Aires n'est pas éloignée de plus d'une nuit de bateau de Montevideo. Le nombre de divorces prononcés pour des mariages célébrés en Argentine ne cesse de s'accroître; et le nombre des projets de lois de divorce déposés depuis l'introduction du Code Civil ne s'élève pas à moins de 18. Seule l'opposition du président Irigoyen fit échouer le dernier projet en 1922.

Il y a plus. La pratique des divorces en Uruguay se

multipliant, les tribunaux se trouvent en face de situations très graves. Le citoyen argentin divorcé et remarié à Montevideo, se trouve légalement concubinaire ; les enfants de sa seconde union sont adultérins. Cependant les tribunaux argentins reculent devant ces conséquences extrêmes. « Insensiblement, dit le docteur Raymond « PENEL (1), la jurisprudence se laisse ainsi entraîner à « corriger la loi dans le sens des accommodements jusqu'au jour où, l'écart étant devenu trop grand entre « les deux disciplines, la loi se trouvera contrainte de « le combler ». Dès qu'un Président divorciste arrivera, la loi passera.

C'est que le mariage civil, tel qu'il est généralement conçu, appelle nécessairement le divorce. La loi canonique peut le repousser avec l'énergie que l'on sait, mais parce qu'elle exige pour le mariage, des garanties exceptionnelles de sérieux. Le Brésil a voulu employer cette méthode, et sans accueillir le divorce, il a multiplié et précisé les causes de nullité. Mais on est amené à croire que les tribunaux ou les législateurs civils ne sont pas capables de se servir de ce moyen, car les résultats obtenus sont très proches de ceux des législations divorcistes. De plus, on voit des séparations de corps prononcées au Brésil converties en divorce en Uruguay après trois ans. Pourtant l'opinion brésilienne reste encore hostile au divorce.

Au Pérou, un projet de loi du divorce fut voté en 1924 par les deux Chambres et ne fut arrêté que par le veto du président Leguia.

La Bolivie connaît bien le mariage civil mais elle laisse une grande place à l'autorité ecclésiastique qui juge des séparations de corps. Les projets de loi du divorce n'ont absolument pas abouti.

Seule la Colombie conserve sa législation profondément religieuse, catholique. Elle paraît, dans les circons-

(1) Le docteur Raymond PENEL qui connaît admirablement l'Amérique du Sud a écrit dans les *Etudes* du 20 février 1930, p. 413 et suiv., un excellent article « Divorce et Séparation en Amérique du Sud » auquel nous empruntons ces renseignements.

tances actuelles, tout à fait éloignée du divorce. Elle se trouve, d'ailleurs, géographiquement isolée des autres Etats, et très indépendante.

De cette enquête du docteur Raymond PENEL, ressort à l'évidence, la propension naturelle vers le divorce qui dérive de l'adoption du mariage civil. C'est une raison de plus, nous semble-t-il, pour tenter de revenir en arrière, car le divorce est un mal. Ses plus ardents partisans sont obligés d'en convenir. C'est un mal individuel, un mal familial, un mal social. Il ressort des faits que seuls, une législation religieuse, c'est-à-dire qui fait à la religion une place, peut se préserver de ce mal.

*
* *

Mais le danger du mariage civil, n'est pas seulement de conduire au divorce. Nous avons vu notre législation adopter le divorce-sanction pour causes très graves, et puis être amené insensiblement à simplifier le mariage pour en favoriser l'accès, mais à simplifier et à favoriser aussi le divorce. Et c'est là qu'est le danger. Le mariage risque de ne plus être considéré que comme une formalité. Surtout que la législation aussi, tend de plus en plus à effacer les différences faites par le mariage, qui le caractérisent, différences particulièrement, entre les enfants légitimes et naturels.

Où conduit une telle tendance ? Un exemple frappant en est offert dans ce que nous appellerions volontiers le « cas-limite » du mariage civil : la législation de la Russie des Soviets.

Le « Code des Lois sur les actes de l'état civil, le droit « du mariage de la famille et de la tutelle » institue un régime que l'on s'étonne de voir encore appeler famille.

Beaucoup d'études ont été faites sur ce sujet. Rappelons seulement les règles essentielles de cette législation. Dans cet Etat socialiste, c'est-à-dire étatiste, l'Etat occupe naturellement la première place et dirige tout. Mais on a pu dire justement qu'il ne s'occupe du mariage et de la famille que pour les détruire.

Le mariage n'est plus du tout religieux : il a même

perdu le caractère de solennité que nous lui connaissons encore. Il se conclut par une simple déclaration à l'officier d'état-civil. Si l'acte n'a pas été dressé ou s'il ne se retrouve plus, la preuve testimoniale peut être faite de l'intention des époux. Est en effet aussi mariage l'union de deux personnes en ayant la volonté, et l'ayant déclaré devant témoins. Le mariage constitué de cette façon peut être dissous avec la même facilité. Le divorce est uniquement administratif. Les époux ou l'un d'eux seulement déclarent leur volonté ; il leur en est donné acte, et c'est tout ; ils peuvent à l'instant même contracter une nouvelle union. Il est d'ailleurs permis de se demander pour quelle raison ce simulacre de divorce est conservé. Les avantages du mariage sur l'union libre sont nuls au point de vue des enfants puisque tous ont les mêmes droits. La femme peut en cas de divorce obtenir pendant un an, une légère pension ; c'est toute la différence avec l'union pure et simple.

Cette législation est un exemple parfait de simplicité dans la conclusion et la dissolution du mariage. Elle réduit la famille à rien, parce qu'elle compte que l'Etat pourra suppléer à tout ce que donnait la famille. L'on peut donc dire que c'est le « cas-limite » du mariage civil ; la logique en est poussée jusqu'au bout.

Comment un tel exemple n'inciterait-il pas à lutter avec toute l'énergie possible contre l'institution qui nous y conduit ?

CHAPITRE III

Célébration facultativement Religieuse

SOMMAIRE. — **A) LES ETAT-UNIS :** La diversité des religions. — Le mariage selon la « common-law ». — La célébration. — La réglementation du mariage. — Les « licences » et la juridiction civile

B) L'ANGLETERRE : Réglementation civile du mariage. — La célébration du mariage de l'Eglise d'Angleterre. — Des autres mariages. — La juridiction civile en matière de mariage.

C) Les PAYS SCANDINAVES : Suède, Norvège, Danemark : La réglementation civile du mariage. — La célébration : la publication des bans; la célébration elle-même. — La juridiction civile en matière de mariage, et l'institution des « médiateurs ».

CONCLUSION.

Beaucoup de législations à la suite ou à l'exemple de la France, ont accepté le mariage civil; le mariage avec célébration obligatoirement civile, est seul valable aux yeux de la loi.

Les législations que nous groupons dans ce chapitre se rapprochent de la conception civile du mariage, pourtant elles font une place à la religion. La célébration du mariage est facultativement religieuse. Nous voulons dire par là que la célébration religieuse peut servir de point de départ au mariage, même au regard de l'Etat, et pour les effets civils. En France, dans tous les pays civilisés (sauf peut-être en U.R.S.S. et au Mexique) il est toujours permis de se marier comme on veut. Mais pour qu'aux yeux de la loi le mariage compte, il faut qu'il y ait eu célébration civile. Au contraire, les législations dont nous parlons maintenant considèrent comme valable et suffisante la célébration simplement religieuse.

Le principe essentiel qui guide ces législations est celui de liberté. Les législations dans lesquelles la célébration du mariage est facultativement religieuse sont nombreuses. Nous placerons au premier rang les Etats-

Unis, parce que dans aucun autre pays, la liberté de célébration n'est plus grande. Nous étudierons ensuite l'Angleterre, puis les législations scandinaves : Suède, Norvège, Danemark.

A. — Les ETATS-UNIS.

Aux Etats-Unis, chaque Etat a le pouvoir de légiférer en matière matrimoniale. Le seul contrôle est celui de la Constitutionnalité. A première vue, il semble donc que l'on devrait étudier séparément, les lois de chaque Etat. La « *Synopses of the Laws* », résumé des législations en vigueur aux Etats-Unis, indique en effet 52 législations matrimoniales. Mais il suffit d'un rapide examen pour constater que, d'un Etat à l'autre les différences sont assez minces. Des traités de Droit américain peuvent étudier la législation en général (1) en se contentant d'indiquer s'il y a lieu les particularités de telle ou telle loi.

Deux sortes de législations régissent le mariage aux Etats-Unis, la « *common law* » et la loi des Etats.

La « *Common Law* » est la loi non écrite, la coutume traditionnelle ; elle est constituée en grande partie par la loi anglaise introduite au moment de la conquête, et, sur cette loi, se sont greffées des coutumes dont l'origine est parfois obscure. Au total, c'est une législation curieuse, assez originale, et notamment en matière de mariage, elle se distingue par son extrême simplicité. Pour cette raison, certains Etats, tels que l'Illinois, le Missouri, prohibent de tels mariages. Mais la Cour Suprême exige que la loi ait clairement et nettement prohibé ces mariages pour en prononcer la nullité. La « *common law* » est donc encore largement appliquée.

Les lois des Etats constituent la règle normale du mariage. Les différences de législations tendent à s'ef-

(1) Nous nous sommes servis, surtout pour cette étude, des deux excellents traités : JAMES SCHOULER : *A treatise on the law of marriage, divorce, separation and domestic relations, sixth edition in three volumes* by Arthur W. BLAKEMORE, vol. I. *The law of marriage and divorce*, et Frank KEEZER : *The law of marriage and divorce*. Boston, 1906.

facer. Le régime américain, tel qu'il se dégage de ces législations, est un régime de liberté absolue de célébration; c'est ce que nous allons étudier maintenant en examinant d'abord la notion du mariage aux Etats-Unis, c'est-à-dire la définition du mariage, puis nous parlerons du mariage selon la *common law*, qui est un des aspects les plus étonnants de la législation américaine. Nous verrons ensuite quelle liberté préside à la célébration des mariages; enfin quel est le rôle de l'autorité civile, rôle qui s'applique seulement à la réglementation du mariage et à la juridiction en matière de mariage.

*
* *

Le mariage aux Etats-Unis est un contrat civil. Ceci du point de vue légal naturellement. Les auteurs discutent sur la nature du mariage; quelques-uns hésitent à lui reconnaître la nature contractuelle. KEEZER le définit « l'union de l'homme et de la femme, avec titre d'épouse, « faculté de cohabiter et d'avoir des enfants légitimes » (1), car, dit-il, « ce n'est pas un contrat comme les autres ».

FRASER le définit comme un contrat, puis insiste sur son importance particulière. « En dehors des autres contrats, il est institué par Dieu lui-même, et il a son « fondement dans la loi de nature. Il est père et non « enfant de la société civile » (2).

Mais du point de vue légal, le mariage n'est pas autre chose qu'un contrat civil; le contrat de mariage célébré conformément à la loi est valable.

Contrat, le mariage l'est si bien, que pour la « *common law* », il suffit même d'une convention ordinaire pour faire un mariage, et que toutes les législations s'attachent surtout, et très particulièrement aux consentements. Et le caractère civil est établi du fait que la loi réglemente les conditions de validité, que les tribunaux civils statuent sur les questions matrimoniales. Le seul

(1) Op. cit. Définition du mariage, p. 5 et suiv.

(2) Cité dans SCHOULER, op. cit., p. 1348.

point, mais il est important, qui distingue le mariage américain du « Mariage Civil », c'est la possibilité de la célébration religieuse.

*
**

Au regard de la « *common law* », le mariage est constitué par le seul consentement :

« Pour faire un mariage sans les formalités civiles, ou « en d'autres termes, pour faire un mariage « sans « forme » (*informal*) il suffit des mots exprimant clairement les consentements mutuels, sans autre solennité », dit SCHOULER.

« Un simple contrat (*a mere contrast*) suffit », dit KEEZER.

Cette forme est un reste de la législation canonique d'avant le Concile de Trente. C'est l'ancienne législation anglaise, la législation qui subsiste encore, mais plus strictement réglementée, en Ecosse. C'est seulement aux Etats-Unis qu'on la trouve encore intégralement.

Le mariage est une question de fait.

On distingue le mariage *per verba de praesenti*, et *per verba de futuro*.

Le mariage *per verba de praesenti* est réalisé de la façon la plus simple. Il est considéré comme parfait par le simple échange des consentements. Il n'est besoin de rien d'autre ; la célébration est ainsi réduite à l'extrême ; il n'est pas même nécessaire qu'il y ait eu des témoins.

La Cour de l'Etat de New-York, reconnut la validité d'un mariage contracté dans les conditions suivantes :

Un sieur B... s'était engagé à se marier ; mais il était ou feignait d'être convaincu que sa conscience lui interdisait de célébrer son mariage en présence d'un prêtre ou d'un magistrat quelconque. Au cours d'une promenade en fiacre, il passa un anneau au doigt de sa fiancée, en lui disant qu'ils étaient mariés à partir de ce moment ; elle y consentit ; il ajouta qu'il voulait la garder toujours avec lui et lui promit une fidélité éternelle. Puis il emmena sa nouvelle épouse habiter un appartement qu'il avait loué dans la banlieue de New-York. Un mois

après, la brouille se mit dans le ménage; ils se séparèrent. La Cour de New-York reconnut la validité du mariage célébré dans ces conditions (1).

Le cas était net. Les consentements avaient été échangés, la cohabitation avait suivi. Dans d'autres cas, des doutes sérieux peuvent s'élever sur la question de savoir, s'il y a eu ou non consentement.

SCHOULER nous rapporte l'histoire d'un « baronet » écossais. Nous pensons ne pouvoir mieux faire que de reproduire les développements qu'il y consacre :

« Un « baronet » de 40 ans, célibataire, dont les habitudes dissolues étaient notoires, avait quelques relations d'intimité avec la famille d'un pêcheur. Reçu chez celui-ci pour un anniversaire, avec un souper au champagne, l'hôte fit allusion à la mauvaise réputation que lui faisait la fréquentation de ses filles par le baronet ; celui-ci offrit alors de fermer la bouche au monde. Il était pauvre et ne pouvait pas se marier alors, dit-il, mais il le ferait à l'Écossaise. Alors, s'agenouillant devant l'une des filles, jeune fille de 16 ans, il sortit un anneau de sa poche, le lui mit au troisième doigt et lui dit : « Maggie, vous êtes ma femme devant le Ciel ; que Dieu nous protège ». Et ils s'em brassèrent. La fille lui dit : « *Oh Major !* et lui passa les bras autour du cou. Le baronet et la fille furent alors unis » (*bedded*), selon la vieille coutume écossaise. Ils vécurent ensemble trois semaines après cette célébration, et se rencontrèrent à différentes reprises; mais il semble qu'il n'y eut pas cohabitation continue. Treize mois après, Maggie eut un garçon qu'elle fit enregistrer comme illégitime, et quelques dix-huit mois encore après, le baronet mourut. Les parties à cette union hâtive et apparemment non préméditée ne s'étaient pas présentées pendant ce temps comme mari et femme, et pour le baronet, il l'avait toujours nié, sauf pourtant aux derniers moments de sa vie dans un accès de *delirium tremens*, pendant lequel il avait

(1) Voir cet arrêt rapporté dans Clunet 1879, p. 237.

« paru le dire. Il y avait donc bien là un *informal marriage* avec les mots d'importance accoutumée, solennels et précis, suivis de consommation. En supposant que cette cérémonie ait été faite avec intention de mariage, il n'y avait pas de raison d'en attaquer la validité ; mais en vérité, il n'était pas établi du côté de la fille, qu'elle avait tout pris sérieusement ; même peut-être le baronet lui-même plaisantait. A vrai dire, il pouvait bien être en état de demi-ivresse, à ce moment, auquel cas le mariage ne tenait pas. La Chambre des Lords anglaise, cassa la décision de la Cour des Sessions écossaise, surtout en raison de la preuve résultant de l'instruction, que les deux parties par leur conduite postérieure à la cérémonie, en avaient détruit la force et que rien en fait n'avait été sérieux. Cette solution vint statuer sur la succession du baronet, quelque temps après sa mort. Les deux parents de la fille étaient alors morts ; le baronet s'était donné une progéniture illégitime à différents endroits pendant sa vie ; et au lieu de réclamer au moment de sa mort, comme si ce garçon était son fils légitime, Maggie avait d'abord réclamé seulement, la part d'un bâtard » (1).

Les difficultés qui sont déjà grandes pour le mariage *per verba de praesenti* sont encore plus grandes avec le mariage *per verba de futuro*. Un tel mariage se trouve complété, devient « parfait » par la cohabitation. Il existe bien une présomption générale en faveur du lien ; mais cela n'empêche pas qu'il y ait des relations illicites ; si les parties conservent même après les *verba de futuro*, l'intention de se marier plus tard, leurs relations sont illicites.

C'est là le grand problème posé par ces mariages : la distinction, d'avec la simple union sexuelle. L'on sait que la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt célèbre, refusa d'admettre l'existence du mariage Lebaudy, mariage selon la *common-law*, conclu dans l'Etat de New-York. La Cour de Paris refusa d'y voir un mariage,

(1) SCHOULER, p. 1431-2-3.

parce qu'il n'était pas possible de le distinguer de l'union libre.

Le mariage d'après la *common-law*, peut servir à contracter des mariages; il sert aussi à donner de la valeur à des mariages qui seraient nuls au regard de la loi civile. La *common-law* ne donne que des règles de célébration du mariage. Les tribunaux en général, n'admettent pas l'existence de mariage, même en vertu de la *common-law*, si un empêchement s'y oppose. Mais les consentements donnés subsistent et le mariage existe à partir du moment où les empêchements ont cessé. Et un mariage qui est nul, d'après les statuts pour vice de forme, par exemple pour incompétence du juge qui a célébré, peut être valable au regard de la *common-law*.

En somme la *common-law* fait dépendre le mariage de l'intention des parties. Nous en avons vu les graves inconvénients. La survivance de cette institution ne peut s'expliquer que par l'esprit traditionnaliste des Américains. Elle nous explique la grande liberté des régimes établis par les statuts.

*
* *

Les lois de chaque Etat ne sont pas beaucoup plus exigeantes que la *common-law*, en ce qui concerne la célébration.

KEEZER, parlant des *Ceremonial Marriages*, par opposition aux *Common-law Marriages*, nous dit même que les lois n'indiquent pas toujours clairement si une célébration est nécessaire.

D'un rapport sur les lois matrimoniales, assez ancien, il est vrai (il fut dressé aux environs de l'année 1890) il résulte que dans deux Etats, celui de Pensylvanie, et celui de Caroline du Sud, les lois n'indiquent pas de quelle manière le mariage doit être célébré. Les autres donnent compétence de la façon la plus large, à tout prêtre, pasteur, ministre de toutes dénominations. Les lois de l'Etat de CONNECTICUT reconnaissent pour valable le mariage célébré « selon les rites de quelque religion que ce soit ». C'est à peu près la formule courante. Ont

en outre compétence, certains juges ou magistrats des cités, des comtés, ou des États selon les lois. Les déterminations sont faites souvent en termes vagues. SCHOULER nous dit : « Les statuts qui prescrivent des formes du « mariage sont seulement indicatifs (*directory*) et leur « inobservation n'entraîne pas la nullité du mariage à « à moins que cela ne soit expressément indiqué » (1).

En définitive, un mariage est valable, dès lors qu'il y a eu consentements mutuels et réciproques, en présence d'une tierce personne; cela seul est essentiel. Le seul véritable vice de forme est celui de clandestinité; serait nul le mariage auquel personne n'aurait assisté.

L'explication de cette curieuse liberté, nous la trouvons dans la conception américaine du mariage. Le mariage est un contrat civil, par conséquent, dit SCHOULER « il n'est pas nécessaire qu'il soit célébré par un clergyman; le pouvoir qui leur est donné est une permission, et non un mandat » (2).

Les statuts exigent donc seulement la présence d'un témoin qui, autant que possible, doit présenter un certain caractère de sérieux et d'honorabilité, pour que l'importance attachée à l'acte par les parties soit certaine.

Mais le mariage est un contrat; ce qui importe, ce n'est pas tant la célébration que la volonté des parties.

« Une cérémonie de mariage peut être valable, dit encore SCHOULER, alors même que le ministre qui la « célébraient ne croyait pas que ce soit une cérémonie de « mariage le moins du monde », et il raconte que deux catholiques avaient été divorcés; leur divorce n'avait pas été reconnu par leur Eglise; ils décidèrent de se remarier; un prêtre vint, accomplit la cérémonie dans la forme accoutumée, avec échange d'anneaux, demandes et réponses; un tel mariage était valable et cependant le prêtre pensait bien qu'il leur donnait seulement une bénédiction, et il ne pouvait pas les marier, puisqu'ils

(1) *Op. cit.*, p. 1446.

(2) *Eod. loc.*, p. 1450.

l'étaient déjà, leur divorce n'ayant jamais été reconnu (1).

*
**

La réglementation du mariage, d'après la *Common-Law* se réduit presque à rien. Elle est d'une excessive indulgence; ainsi l'âge matrimonial est par elle fixé à 7 ans. Mais cette réglementation n'est pas admise en général. La *Common-Law* n'a d'application que pour la célébration du mariage.

Seule compte la réglementation établie par les statuts. Cette réglementation présente certains caractères curieux : elle est en général extrêmement simple.

Les empêchements au mariage sont assez peu nombreux.

La bigamie est généralement interdite; elle l'est maintenant dans tous les Etats, mais l'imperfection de l'état-civil, rend souvent cette règle illusoire il a fallu user de sanctions pénales sévères, pour empêcher la polygamie des Mormons.

L'âge matrimonial est très variable selon les Etats; certains ont conservé les règles du droit canonique ancien (2) et permettent le mariage à partir de 14 ans pour les garçons et de 12 ans pour les filles. (Ce sont les Etats du Kentucky, de la Louisiane, du Maine, les Iles Philippines). Dans le New-Hampshire, l'âge est de 14 ans pour les garçons et de 13 ans seulement pour les filles. Les autres Etats fixent à une date plus tardive, mais qui ne dépasse pas en général, 18 ans pour les garçons et 16 ans pour les filles.

Tous les statuts exigent le consentement des parents ou de ceux qui ont la garde des enfants (*guardians*) au mariage de ceux-ci. C'est même, avec l'âge, la condition la plus généralement exprimée dans la *Synopses of the Laws*. La majorité matrimoniale, c'est-à-dire, l'âge au-dessus duquel les tiers consentements ne sont pas requis

(1) P. 1452.

(2) On sait que le nouveau *Code* fixe l'âge matrimonial à 16 ans pour les garçons et 14 ans pour les filles. (Canon 1067).

n'est jamais supérieure à 21 ans. Le plus souvent elle est moins élevée pour les filles que pour les garçons.

Certains Etats connaissent des empêchements assez particuliers. Ce sont d'abord les empêchements pour cause de maladie, surtout de maladie vénérienne, empêchements posés pour assurer une race forte et vigoureuse. Le mariage est notamment interdit à ceux qui ont une maladie physique ou mentale, dans les Etats de Michigan, de la Virginie. Dans l'Etat de Wisconsin, tout homme qui veut se marier doit, quinze jours avant, se faire examiner par un médecin et produire un certificat constatant qu'il n'a pas de maladie vénérienne. Il en est de même dans l'Etat d'Oregon. Dans les Etats de la Caroline du Nord, et du Dakota du Nord, un certificat médical est nécessaire pour chacun des époux. D'autres Etats encore connaissent des règles semblables plus ou moins strictes. Dans l'Etat de Californie, ne va-t-on pas sous prétexte de préserver la race jusqu'à interdire aux criminels d'avoir des enfants par la stérilisation artificielle?

Un autre empêchement se rattache au même souci de la conservation de la race; celui de la couleur. Le mariage est interdit dans certains Etats entre blancs et nègres, mulâtres ou jaunes il en est ainsi particulièrement, dans les Etats de l'Idaho, du Montana, de la Virginie. Ces prohibitions sont même accompagnées de sanctions pénales. D'ordinaire, on est moins sévère, cependant pour le blanc qui a des maîtresses noires.

Les statuts ne signalent pas en général, d'autres empêchements; l'empêchement de parenté est peu développé.

Les statuts sont donc généralement très larges, pour permettre les mariages. Si l'on fait exception pour les prohibitions résultant des théories eugénistes, ou des haines de races, on voit que les mariages sont très libres. Il est de la sorte loisible à chaque religion de poser les règles qu'elle juge convenables. Aucune n'est écartée, mais ces règles ne comptent pas au point de vue légal. Seule la réglementation des statuts est prise

en considération. Les lois ne tiennent pas compte de la religion des parties. Les règles posées sont uniformes.

*
**

Par quel moyen est assuré le respect de ces règles?

Les moyens employés sont de deux sortes. Avant le mariage, c'est la licence. Après le mariage c'est la nullité. La « licence » (*license*) est une autorisation de se marier, délivrée par un fonctionnaire désigné par les statuts, et différent selon les Etats; soit un juge, soit un autre fonctionnaire. Les statuts exigent généralement que les parties fassent une demande (*notice*) quelque temps, le plus souvent cinq jours, à l'avance. Pendant ce temps, le fonctionnaire chargé de la délivrer pourra faire une enquête qui lui permettra de se rendre compte s'il n'existe aucun empêchement. Mais la licence n'existe pas dans tous les Etats. Elle tend à se généraliser. A notre connaissance, c'est seulement aux Iles Philippines et à Porto-Rico, qu'elle n'existe pas. Dans l'Etat de Maryland, elle n'est pas nécessaire, si le nom des futurs est publié par trois fois dans une Eglise ou une maison à caractère religieux, du Comté de la Résidence de la femme. C'est un cas curieux où il est fait confiance à l'autorité religieuse. Mais dans les Etats même où la licence existe, où elle est obligatoire, elle est souvent délivrée, sans de grandes garanties.

Il reste un moyen d'assurer la régularité du mariage, c'est la nullité. La nullité du mariage est prononcée par les Tribunaux Civils; elle n'est, en règle générale, prononcée que dans le cas où il existait un empêchement grave, pour la célébration du mariage. Les tribunaux connaissent des présomptions générales en faveur du mariage; ils ne pronoceraient la nullité que s'il était prouvé que la célébration a véritablement été faite en opposition avec une règle formelle. Même dans ce cas, ils pourraient encore trouver le plus souvent un mariage d'après la *Common-Law*.

Et même l'importance de cette sanction est très réduite, car il faut qu'elle soit invoquée; or il est beau-

coup plus simple pour les époux quand ils veulent se séparer de demander le divorce. D'ailleurs les deux choses sont quelquefois confondues. Ainsi dans la *Synopses of the Laws* on verra pour certains Etats, figurer à l'article Divorce, deux paragraphes : Annulation du lien et Dissolution; d'autres fois, la distinction n'est pas même faite, et l'on peut lire que le divorce est obtenu : pour existence d'un précédent mariage non dissous, défaut d'âge légal, folie, adultère, injures etc... Le divorce est accordé pour de multiples causes, avec une terrible facilité. Il suffit de consulter les statistiques pour se rendre compte de l'importance qu'il a prise. La liberté qui préside à la constitution des mariages préside aussi à leur destruction. Nous n'insistons pas sur ce point nous le mentionnons seulement, parce qu'il complète nécessairement, toute étude sur le mariage aux Etats-Unis.

*
**

Quelle conclusion faut-il tirer de ce rapide examen de la législation américaine? Le mariage américain est un contrat civil dont les règles sont établies dans le sens de la plus grande liberté. Les statuts ne s'occupent que de la réglementation des mariages mais ne posent presque pas de règles pour la célébration; et la dissolution des mariages est de même très simple. La tendance de la législation est de favoriser les mariages qui produiront une race forte. Mais les législations américaines s'occupent beaucoup plus du point de vue eugénique que du point de vue familial du mariage; elles ne cherchent pas à faire des mariages sérieux, des unions solides.

La religion a une part dans le mariage mais c'est uniquement au nom de la liberté et de la commodité. Les lois américaines ne font aucune distinction entre les religions; on sait pourtant l'extraordinaire variété des religions dans ce pays un tel système est curieux par la liberté qu'il comporte il ne doit pas être pris pour exemple. Il présente pourtant, à notre avis, une supé-

riorité sur le mariage civil. Il est plus logique. Partant de la notion de contrat, il ne se substitue pas aux parties pour les réaliser. A ce point près, il n'est pas très différent du mariage civil; ses résultats sont aussi néfastes.

B. — L'ANGLETERRE.

Les Etats-Unis d'Amérique, nous ont fourni l'exemple d'une législation de liberté à peu près absolue. Il faut en chercher l'explication dans l'existence aux Etats-Unis, de religions extrêmement nombreuses. La législation ne fait aucune distinction, et autorise toutes sortes de célébrations. L'Angleterre est placée dans une situation un peu différente. La religion protestante anglicane est la religion officielle. Et non seulement il faut entendre par là que la religion anglicane est reconnue dans l'Etat anglais, mais encore que les rapports de la religion et de l'Etat sont extrêmement étroits. Le Parlement ne discutait-il pas encore l'année dernière de la réforme du « *Prayer-Book* » ?

Dans le mariage, la place de la religion anglicane est très importante. Ses fidèles n'ont qu'à s'adresser à elle pour se marier. Cependant la législation anglaise est libérale. Elle prend en considération les autres religions. Elle leur laisse une place. Mais elle ne pratique pas le système de la liberté absolue, elle contrôle les religions; elle n'admet pas uniformément tout ce qui prend l'étiquette de religion. Mais son contrôle est assez large. Non seulement nous la verrons admettre d'autres religions protestantes, particulièrement la Société des Amis, les Quakers, mais aussi les religions juive et catholique. (1).

La réglementation du mariage, émane de deux sources : d'une part la législation canonique, c'est-à-dire, la législation de l'Eglise du Moyen-Age, qui subsiste encore dans la *Common-Law*, tant qu'un texte ne

(1) Nous avons surtout utilisé pour la législation anglaise les « *Stephen's Commentaries on the Laws of England* », vol. I, par F. H. LAWSON-M. A.. Londres. 19^e édition, 1928. Voir aussi *Le Digeste*, de JENKS, trad. par Théophile BAUMANN et P. GOULE, 2^e édition 1923. Tome 2.

l'abroge pas, et d'autre part la législation civile, qui est l'œuvre du parlement depuis la Réforme, ou qui fait partie de la *Common-Law*. Mais nous ne trouvons pas comme aux Etats-Unis, une forme de mariage uniquement régie par la « *Common-Law* ». Ce droit coutumier, ce « droit commun » constitue le fond de la législation, et sert plutôt de complément à la loi civile, lorsqu'elle ne statue pas. En réalité l'on peut dire qu'il n'existe que la loi civile, car les règles de la « *Common-Law* » sont à sa discrétion, et ne subsistent que parce qu'elle ne les abroge pas.

Un seul empêchement subsiste de la législation canonique, sans avoir été repris ou modifié par la loi civile, c'est l'empêchement d'impuissance; les autres sont postérieurs à la Réforme. Ce sont : l'existence d'un premier mariage non dissous; l'insanité d'esprit : le mariage n'est valable que s'il est célébré dans l'intervalle de lucidité; la parenté ou l'alliance : le mariage est prohibé entre parents dans la ligne ascendante à l'infini, et dans la ligne collatérale entre frère sœur, oncle et nièce, tante et neveu, et au même degré pour l'alliance; l'âge : le mariage n'est pas possible au-dessous de 14 ans pour les garçons et de 12 ans pour les filles; mais au-dessous de cet âge, le mariage n'est pas nul (*void*) mais seulement imparfait (*inchoate and imperfect*); l'autorisation des parents requise jusqu'à la majorité (21 ans).

La réglementation du mariage ne présente donc aucun caractère très remarquable, si ce n'est la persistance de la tradition canonique pour l'empêchement d'impuissance, et aussi pour l'empêchement d'âge. Cette réglementation est entièrement du domaine du droit civil. L'autorité religieuse ne peut pas la modifier. D'ailleurs, au point de vue législatif, l'autorité religieuse appartient au Parlement.

*
**

La célébration du mariage en Angleterre est en principe religieuse. Ici se trouve le caractère de religion officielle du protestantisme anglican. Pour les

fidèles de cette religion, la célébration est absolument, entièrement religieuse. Pour ceux des autres religions existe un système comparable aux systèmes américains; mais cependant, le pouvoir civil intervient davantage; il faut étudier séparément les deux cas;

Le « Mariage de l'Eglise d'Angleterre », est le mariage des fidèles de cette Eglise.

Le mariage est précédé de bans publiés dans la ou les Eglises de la résidence des futurs époux. Des dispenses (licences) peuvent être accordées : les dispenses « spéciales » sont délivrées par l'archevêque de Canterbury; les dispenses « communes » par l'ordinaire ou son délégué. La dispense commune permet seulement de se marier immédiatement sans attendre le délai de publication des bans; mais rien n'est changé à la célébration. Le mariage doit être célébré en présence du ministre et de deux témoins, dans une Eglise ou chapelle où les bans peuvent être publiés, avec le cérémonial en usage dans l'Eglise d'Angleterre, entre 8 heures du matin et 3 heures de l'après-midi. Avec une dispense spéciale, il est permis de célébrer le mariage en tout lieu et à toute heure convenables.

Le mariage doit être autorisé si les parties sont mineures et ne sont pas veufs ou veuves, par les personnes qui en ont le pouvoir c'est-à-dire, le père et la mère ou le survivant d'eux, le ou les tuteurs. Pour les enfants illégitimes, la mère ou à défaut le tuteur désigné, ou la personne chargée de l'éducation de l'enfant si la mère est destituée. Ces personnes dont l'autorisation est requise peuvent faire opposition au mariage quand les bans sont publiés. Si le mariage est célébré avec une *license*, les parties doivent prêter serment qu'elles ne connaissent pas d'empêchement légal au mariage, que l'une au moins a résidé pendant quinze jours au moins dans la paroisse, et que tous les consentements requis ont été obtenus.

Si le ou les consentements légalement requis ne peuvent pas être obtenus, c'est à l'autorité religieuse qu'il appartient d'en dispenser. Si plus d'un consentement est

requis, et que l'un ait été déjà donné, l'archevêque ou l'ordinaire peut dispenser d'un autre, si celui qui doit le donner est absent, incapable ou trop éloigné.

Si un seul consentement est requis et que celui ou celle qui doit le donner est absent ou incapable, c'est alors un ecclésiastique officiel appelé « *Master of Faculties* » qu'il appartient d'en dispenser, ou bien à la Cour de Comté. Mais si le consentement est refusé par la personne qui doit le donner, c'est la Cour de Comté c'est-à-dire une autorité judiciaire civile qui peut seule y suppléer.

On voit donc que, sauf pour autoriser le mariage contre la volonté des parents, l'autorité religieuse a seule compétence en ce qui concerne la célébration.

*
**

En dehors du « mariage de l'Eglise d'Angleterre », existe une autre sorte de mariage pour tous ceux qui ne sont pas de la religion officielle.

Alors une intervention du pouvoir civil est toujours nécessaire pour permettre le mariage, ce mariage est appelé mariage « sur certificat du *registrar* ».

Pour se marier, de cette façon, il faut se présenter au bureau du *Superintendent registrar*, officier d'état-civil, du district ou des districts où résident les parties, et lui remettre une demande (*notice*) indiquant les noms et prénoms des parties, leur domicile et l'Eglise ou autre bâtiment dans lequel le mariage doit être célébré et en outre si les parties requièrent ou non une *license*. Celui qui remet la demande doit signer aussitôt une déclaration solennelle affirmant :

a) qu'il ou elle ne croit pas qu'il y ait d'empêchement de parenté ou d'alliance ou autre,

b) qu'il ou elle a eu pendant les sept jours précédents sa résidence dans le district du *registrar* à qui la demande est remise,

c) s'il y a lieu, que les consentements requis par la loi ont été obtenus.

La *notice* remise au *superintendent registrar* est placée

par lui dans un registre, appelé « *Marriage Notice Book* » que toute personne peut consulter sans frais. En outre une copie est affichée dans le bureau du *registrar*, pendant 21 jours en un endroit visible. Pendant ce temps, peuvent se manifester les oppositions.

Au cas où l'une des autorisations requises par la loi, n'a pas été obtenue, parce que celui qui devait la donner était absent, incapable, ou ne pouvait être atteint, c'est naturellement à l'autorité civile qu'il appartient d'y suppléer ce sera le *superintendant registrar* si un autre consentement est obtenu; le *Registrar General*, officier supérieur d'état-civil, au cas où nul consentement ne peut être donné. S'il n'y a pas impossibilité d'obtenir le consentement, mais qu'il est refusé par ceux qui ont à le donner, c'est encore la Cour du Comté qui sera compétente comme pour un mariage de l'Eglise d'Angleterre.

A l'expiration du délai de 21 jours, le *Registrar* délivre un certificat constatant qu'aucune opposition n'a eu lieu, et autorisant la célébration du mariage comme il a été demandé.

La célébration, même du mariage est laissée au libre choix des parties. Il faut seulement qu'elle soit faite dans le bâtiment indiqué dans la demande et dans le certificat du *Registrar*.

1° Même pour ce genre de mariage, la célébration peut être faite dans un temple, et suivant les rites de l'Eglise d'Angleterre. Une telle façon de faire est rare, (il reste plus simple pour les protestants anglicans, de faire un « Mariage de l'Eglise d'Angleterre »). Il faut dans ce cas que la célébration soit faite dans un temple situé dans le district du *superintendant registrar*, et par un ministre qualifié d'après les règles de l'Eglise Anglicane.

2° Le mariage peut être célébré suivant les coutumes des Quakers ou celles des Juifs. Cette forme est permise à ceux qui font partie de ces religions ou qui sont autorisés par ces religions à se marier de cette manière: la coutume juive ne le permet qu'aux Juifs, mais les règles de la Société des Amis le permettent à certaines

personnes qui ne font pas partie de la Société. C'est-à-dire qu'il ne suffit pas d'un simulacre du mariage, il faut un mariage régulier et valable d'après les règles de la religion que l'on a choisie.

3° Le mariage peut aussi être célébré d'après les rites d'une religion quelconque. Mais alors, nous rencontrons ici un double contrôle : le mariage ne peut être célébré que dans un édifice enregistré (*registered for the solemnisation of marriages*), c'est-à-dire, un édifice reconnu comme un lieu de culte et dans lequel les mariages sont autorisés. De plus ce mariage doit être contracté en présence du *registrar* ou de son délégué, ou d'une personne par lui autorisée; cette personne peut d'ailleurs être le ministre du culte desservant de l'Eglise ou du Temple, mais il agit alors par délégation.

La cérémonie doit être faite dans l'édifice indiqué, entre 8 heures du matin et 3 heures de l'après-midi, les portes ouvertes, suivant les rites de l'Eglise, mais en présence de deux témoins, et la loi impose certaines paroles : chaque partie doit d'abord affirmer qu'elle ne connaît pas d'empêchement en disant : « Moi, X, je déclare solennellement que je ne connais pas d'empêchement légal à mon mariage avec Y... » et chaque partie ensuite doit déclarer : « Je prends à témoin les personnes ici présentes que moi, X, je te prends, toi, Y, pour mon époux (ou mon épouse) devant la loi ». Mais le mariage ne peut être célébré dans l'édifice indiqué, qu'avec le consentement du desservant.

On le voit, cette forme de mariage est strictement réglementée. La loi anglaise autorise le mariage, dans un lieu de culte; elle consent qu'y soient accomplis les rites de la religion des parties, mais elle veut que ces rites soient ajoutés à la cérémonie civile.

Ce système qui est employé surtout par les catholiques romains et par les protestants non-conformistes, a le grand avantage de respecter leurs convictions et de tenir compte de leur façon de penser. Mais il ne le fait qu'au prix de grands inconvénients, car on se rend compte que ce système est très compliqué, et occasion-

ne des frais, non seulement pour la délivrance du certificat, mais pour le dérangement du *registrar*. Et puis il est interdit de célébrer un mariage en dehors des édifices enregistrés, ou, dans un de ces édifices, hors de la présence du *registrar*; néanmoins, ce système est déjà très supérieur à celui du mariage civil préalable, obligatoire.

4° Enfin, la loi anglaise connaît le mariage purement civil pour ceux qui n'ont pas de religion ou qui ne veulent pas ou qui ne peuvent pas se marier d'après les règles de leur religion. Un tel mariage est célébré au Bureau du *Superintendent Registrar*; il est célébré par celui-ci, assisté d'un *registrar* du district avec les mêmes formalités qui sont exigées pour tout mariage en un édifice enregistré. Aucune cérémonie religieuse ne peut accompagner ce mariage. Toutefois, les statuts permettent que des cérémonies religieuses interviennent postérieurement selon la religion des parties. Mais dans ce cas, les cérémonies postérieures n'ont naturellement aucun effet légal. Seule compte aux yeux de la loi, la célébration civile. Pour célébrer un tel mariage, l'ecclésiastique auquel s'adressent les parties devra exiger la justification du mariage civil.

Les formalités peuvent être réduites par l'obtention d'une licence. Les différences avec le système que nous venons d'étudier, sont seulement des différences de formes : il n'est pas nécessaire de remettre une demande aux *registrars* des résidences des deux parties, si elles n'ont pas même résidence, mais à un seul, par contre une résidence de quinze jours dans le district est nécessaire. La demande n'est pas affichée dans le bureau du *registrar*. Le certificat peut être délivré par le *registrar* un jour plein après le dépôt de la demande; au lieu de 21 jours; en même temps est délivrée une licence pour laquelle il est perçu un droit de 30 shillings, au profit du *registrar*, et un droit de timbre de 10 shillings. Et la célébration peut dès lors avoir lieu d'après l'une des manières indiquées pour le mariage sans licence; cependant, une fait exception : il n'est pas

permis de se marier devant l'Eglise d'Angleterre, la loi ne veut pas mettre obstacle au privilège exclusif de l'Archevêque et des autres autorités ecclésiastiques qui ont le droit d'accorder des licences.

*
**

La juridiction en matière matrimoniale est uniquement civile. C'est à la Cour à prononcer la nullité de tout mariage contracté en Angleterre, ou quand le défendeur réside en Angleterre. Le privilège de l'Eglise d'Angleterre s'arrête à la célébration. Les Tribunaux civils prononcent la nullité, quelle qu'en soit la cause pour tous les mariages. Sur ce point, il n'y a pas de différence avec le mariage civil.

Et les Tribunaux civils prononcent aussi la séparation de corps, et le divorce. Et le divorce existe pour toutes les unions.

Le protestantisme ne connaît pas l'indissolubilité complète du lien matrimonial, et le plus souvent admet que le divorce peut être prononcé pour cause d'adultère ou d'autres causes.

Sur ce point encore se reconnaît le caractère protestant de la loi anglaise.

*
**

La législation anglaise nous fournit donc un exemple intéressant. Les grands traits peuvent s'en résumer ainsi :

Etatisme très poussé : L'Etat préside au mariage complètement pour la réglementation et la juridiction du mariage à peu près complètement aussi pour la célébration.

Cependant l'Eglise d'Angleterre qui est la religion officielle a pour le mariage de ses fidèles des prérogatives très importantes et une compétence très étendue pour la célébration du mariage.

Même les autres religions ont une grande place dans le mariage. L'autorité civile; malgré des interventions

importantes et nombreuses, leur permet de célébrer les mariages. Il est fait ainsi une juste appréciation des volontés. Le mariage existe à partir du moment même où les parties se jugent liées, ce qui est parfaitement logique.

C. — LES PAYS SCANDINAVES : SUEDE, NORVEGE, DANEMARK.

La Suède, la Norvège et le Danemark, pays voisins, de même race, de même religion, ont une législation matrimoniale à peu près identique. Une commission composée de délégués suédois, norvégiens et danois a été chargée d'élaborer cette législation que les trois pays ont successivement adoptée en y introduisant seulement quelques légères modifications. Les trois législations sont donc très semblable. Nous exposerons surtout celle de la Suède en signalant seulement à l'occasion les différences dans les deux autres pays.

La loi suédoise est la loi du 11 juin 1920; pour le Danemark, c'est la loi n° 276 du 30 juin 1922; pour la Norvège, la loi du 31 mai 1918. (1)

Ces législations se rapprochent de celle de l'Angleterre, ce qui se comprend, car les conditions sont assez semblables. La Suède, la Norvège, le Danemark, sont des pays protestants luthériens. La religion nationale est reconnue officiellement; ses fidèles constituent la majorité de la population. Suivant la tradition de Luther, les Eglises de ces trois pays, reconnaissent au pouvoir civil, le pouvoir de réglementer le mariage; et de fait les souverains de ces Etats ont une large autorité en matière religieuse et civile.

Il ne faut donc pas s'étonner de voir les lois civiles fixer la compétence de la religion nationale, et, en même temps des autres religions.

(1) La loi suédoise a été traduite par M. Roger REAU : *Les Lois suédoises sur le mariage*. Paris, 1925. — On trouvera la loi norvégienne dans l'*Annuaire de législation étrangère*, années 1915-1916, p. 376. (C'est la loi suédoise de 1915 que la Norvège a reprise exactement). — La loi danoise est dans l'*Annuaire*, année 1923, p. 224 et suiv.

Pour M. Réau, traducteur et commentateur de la loi suédoise, l'idée de liberté est à la base de la législation matrimoniale, la volonté des parties est en effet assez largement respectée. (1)

*
**

La réglementation du mariage émane du pouvoir civil; c'est naturel puisque la religion nationale l'admet.

Sur les conditions du mariage, condition d'âge, de parenté, etc. nous n'avons rien à dire. Mais il est une condition qui tient dans cette législation une place très importante et c'est celle de bonne santé. Nulle part peut-être les théories eugénistes n'ont été appliquées plus largement.

Le mariage est interdit à ceux qui sont atteints de maladies mentales, ainsi que cela existe dans d'autres pays. Mais, de plus, les lois s'occupent des maladies vénériennes.

Au Danemark, celui qui est atteint d'une maladie vénérienne en doit avertir son futur conjoint, et les deux fiancés doivent être instruits des conséquences possibles de cette maladie. La loi exige qu'avant le mariage, ils fassent la déclaration sous serment qu'ils l'ont fait. L'existence d'une maladie après le mariage est une cause de divorce.

En Suède et en Norvège, la loi exige de la part des fiancés la justification qu'ils ne sont pas atteints de maladie vénérienne. Un décret royal de Suède, de décembre 1915 oblige les médecins à faire appliquer cette prescription; lorsqu'ils savent que quelqu'un est atteint d'une maladie vénérienne, contagieuse, ils doivent s'ils apprennent qu'il veut se marier, lui dire qu'il ne peut le faire qu'avec une autorisation du Roi; si malgré cette observation, le malade veut passer outre, ils doivent prévenir le pasteur qui publie les bans.

(1) Sur la législation suédoise et son histoire, on peut consulter Johan Thorsten SELLIN : *Marriage and divorce legislation in Sweden*. Thèse, Université de Pensylvanie, 1922.

L'ignorance d'une telle maladie est considérée comme une erreur sur la personne, au même titre que la faiblesse d'esprit; c'est un vice du consentement qui emporte nullité du mariage; cette nullité peut être prononcée à la demande d'un des époux; le droit de la demander s'éteint par un délai de trois ans, à compter du jour de la découverte, et elle ne peut plus être prononcée si la maladie est guérie sans avoir été transmise au conjoint.

*
**

La célébration du mariage, paraît au premier abord uniquement et entièrement religieuse, au moins en Suède et en Norvège cependant il faut distinguer entre la célébration proprement dite, et les formalités préalables à la célébration.

Préalablement à la célébration du mariage sont faites des publications de bans.

Est compétent pour cette publication le pasteur de la paroisse de la femme. Si elle est inscrite à un registre paroissial, c'est le pasteur de cette paroisse; sinon si elle n'est pas ou ne peut pas être inscrite à un registre paroissial, c'est le pasteur de la résidence. Quelle que soit la religion des fiancés, ils doivent s'adresser au pasteur de l'Eglise Suédoise. Ce qui se comprend aisément pour les fidèles de cette Eglise ne se comprend pas pour les autres. Comment l'expliquer? Par une raison historique.

Jusqu'en 1781, tous ceux qui faisaient partie d'une religion autre que la religion nationale, n'avaient pas le droit de s'établir en Suède ni d'avoir de clergé. Le mariage étant un acte religieux seule l'Eglise Suédoise en pouvait connaître. Depuis cette date les membres d'autres religions peuvent se marier selon leurs rites. Mais la religion nationale a toujours été la religion du plus grand nombre elle a toujours eu des privilèges

(1) Les formalités imposées pour empêcher la transmission des maladies vénériennes sont récentes dans ces législations; elles n'ont pas été sans provoquer des oppositions nombreuses; beaucoup ont trouvé blessant de demander à des jeunes filles de telles justifications.

importants. Maintenant, le mariage est considéré comme un acte civil mais les pasteurs ayant toujours tenu les registres des mariages, on les a chargés de les tenir encore; ils sont officiers de l'état-civil. Ils ne sont donc dans cette fonction que des officiers civils; ils n'agissent pas au titre de ministres du culte. Pourtant il n'en est ainsi qu'en Suède et en Norvège. La loi Danoise donne aux futurs époux le choix. La publication des bans peut être faite soit par le pasteur de la paroisse de la mariée, soit par l'autorité civile.

Les formalités elles-mêmes sont simples. Les parties font part au pasteur de la paroisse de la fiancée de leur intention de se marier; si le fiancé n'est pas de la même paroisse, il demande au Pasteur de sa paroisse un « certificat de Mariage » qui contient tous les renseignements relatifs à sa capacité de contracter mariage (loi suédoise, chap. III art. 2 Par. 1). Le pasteur réunit tous les renseignements utiles, et rédige un billet de publication, qu'il lit dans l'Eglise, trois dimanches de suite. S'il n'a reçu aucune indication d'empêchement, il rédige alors un certificat de publication de bans. Quelques exceptions sont prévues à ces règles, en cas de mariage in extremis, ou quand le fiancé va partir à la guerre.

La célébration par elle-même du mariage est ou civile ou religieuse. « Le mariage est contracté ou religieusement ou civilement », dit l'article premier du chapitre de la loi suédoise, relatif à la célébration.

La dernière loi suédoise marque le terme d'un mouvement en faveur de la plus grande liberté. En effet, d'une part, le mariage religieux n'est plus jamais obligatoire. « Le mariage pourra être célébré civilement, que les « fiancés puissent se marier « religieusement ou non » dit l'article 4 du même chapitre. Jusqu'à cette loi (1) la cérémonie religieuse était obligatoire pour tous ceux qui étaient membres de l'Eglise suédoise, étaient inscrits

(1) C'est la loi de 1915 dont les prescriptions ont été reprises exactement par la loi du 11 juin 1920; celle-ci a seulement modifié des règles relatives aux régimes matrimoniaux.

aux registres paroissiaux, avaient été baptisés, avaient reçu la Sainte Cène; et aussi pour les mariages de deux fiancés membres tous les deux d'une autre confession religieuse autorisée.

Et d'autre part le mariage civil n'est plus obligatoire pour personne, au moins théoriquement; car la célébration religieuse est permise très largement, et la loi ne contient aucune interdiction.

La loi décide en effet que le mariage peut être célébré dans l'Eglise suédoise toutes les fois que l'un au moins des fiancés appartient à cette Eglise, à la seule condition que l'autre appartienne à une Eglise chrétienne. C'est la façon normale de se marier; ce droit de faire bénir le mariage dans une Eglise suédoise est même considéré comme un honneur, étant un mode national de mariage. En effet, la loi prévoit que ce droit pourra être accordé aux membres d'autres églises luthériennes. Une ordonnance Royale du 3 décembre 1915 le confère aux membres de l'Eglise nationale du Danemark, de l'Eglise d'Etat Norvégienne, de l'Eglise Evangélique luthérienne de Finlande, du Synode Evangélique luthérien d'Augustana en Amérique.

Mais le privilège de la religion nationale, n'est pas un monopole. Des Eglises dissidentes, peuvent célébrer le mariage de leurs fidèles quand le Roi les a déclarées compétentes.

Les Eglises dont la compétence a été ainsi reconnue par décret sont, en Suède : L'Eglise Méthodiste Episcopale (1876); L'Eglise de la Nouvelle Jérusalem (1892-93); L'Eglise Catholique Romaine (1895); L'Eglise Française Réformée de Stockholm (1895) L'Eglise Anglicane (1899); Les Rabbins des Synagogues de Stockholm, Gottenburg et Malmoë (1909).

Le clergé de ces Eglises est autorisé à célébrer les mariages, c'est-à-dire que la loi considère comme valable la célébration par eux faite, et n'en exige aucune autre. Mais ceci ne peut avoir lieu que dans le cas où les deux fiancés sont membres de la même Eglise, ou bien, si

l'Eglise est chrétienne, si l'un en est membre et que l'autre est membre d'une Eglise chrétienne.

Enfin existe la célébration civile pour les mariages qui ne rentrent dans aucune des catégories indiquées.

Quant à la compétence territoriale des ministres du culte, la loi s'en rapporte aux Eglises. Elle décide que dans l'Eglise suédoise, est compétent tout pasteur de cette Eglise, mais que seul, le pasteur de la paroisse de l'un ou de l'autre des fiancés est obligé de célébrer le mariage. Pour les Eglises dissidentes, elle reconnaît compétence « au pasteur dument autorisé de cette Eglise » (art. 4).

Quant à la cérémonie elle-même, l'autorité, renvoie aux prescriptions des différents cultes, exige seulement que les deux époux déclarent consentir au mariage. Pour les mariages civils, l'ordonnance royale du 3 décembre 1915 en a fixé les règles.

La célébration du mariage est donc strictement réglementée par la loi civile. Elle est pourtant largement religieuse.

*
* *

La juridiction en matière matrimoniale est civile. Mais elle n'est pas à proprement parler, exclusivement civile.

En ce qui concerne les bans de mariage; nous avons vu que les pasteurs de l'Eglise suédoise sont seuls compétents. Pour les questions relatives aux bans, c'est-à-dire pour statuer sur les oppositions, ou pour résoudre telle ou telle difficulté, qui peut se présenter, il y a partage de juridiction; si la décision contre laquelle protestent les fiancés émane du pasteur, il faut en référer au chapitre; si au contraire elle émane d'un fonctionnaire civil, c'est le préfet du Roi qui est compétent. Si elle émane d'une autorité civile supérieure, ou pour l'appel des décisions rendues par le chapitre, ou par le Préfet, c'est le Roi qui a seul compétence (en la personne d'un de ses ministres).

Les tribunaux civils sont compétents pour tous les procès matrimoniaux, c'est-à-dire « les causes où le litige

« porte sur la question de savoir si l'homme et la femme
« sont unis l'un à l'autre par le mariage, ainsi que celles
« relatives à l'annulation du mariage, à la séparation de
« corps, et au divorce » (chap. XV, art. 1^{er}).

Cette définition très large, comprend bien toutes les questions relatives au mariage. Le pouvoir civil reprend ici toute la place, et ne s'en réfère à nul autre pour juger des matières relatives au mariage. Il est vrai que la doctrine de l'Eglise luthérienne lui reconnaît cette compétence. Néanmoins la loi civile fait encore appel à l'autorité de la religion. Lorsque deux époux sont en mésintelligence, la loi suédoise cherche à les réconcilier d'une manière sérieuse. Pour cela existe l'institution assez originale des « médiateurs ». En dehors de toute procédure judiciaire, chacun des époux peut solliciter l'intervention d'un « médiateur » pour tenter la réconciliation. Sont compétents pour cet office, le pasteur de l'Eglise suédoise de la paroisse à laquelle appartiennent les deux époux, ou l'un d'eux, ou un prêtre d'une Eglise dissidente autorisé à la célébration du culte, quand les deux époux ou l'un d'eux appartiennent à cette Eglise ou bien une personne désignée à cet effet sur requête, par le Président du Tribunal Civil, ou enfin, une personne chargée de ce rôle par l'Assemblée Communale, suivant des règles qu'indique l'article II du chapitre XI de la loi.

Le rôle de ce médiateur est seulement de tenter la réconciliation, en employant pour cela les moyens qu'il juge utiles, enquêtes sur les causes de la mésintelligence, rapprochement des époux, comparution de ceux-ci devant lui. C'est pourtant un rôle officiel, et nous voyons, là encore, la loi faire appel à l'autorité religieuse.

La loi suédoise fait donc à la religion une part importante dans le mariage. M. RÉAU l'explique par l'idée de liberté : elle veut que les consentements soient libres et librement exprimés de la manière qui convient aux parties. C'est certain, mais nous croyons qu'il y a plus. La loi ne se contente pas de permettre les mariages religieux, elle les favorise, elle s'en occupe en les régle-

mentant soigneusement. Elle contrôle les religions qui sont autorisées à célébrer les mariages.

Nous y voyons un autre motif que l'idée de liberté. La loi suédoise fait appel pour le mariage à l'autorité de la religion, pour lui donner une plus grande valeur; parce qu'elle considère qu'un pays n'est fort que s'il est fondé sur une famille forte, et que la religion seule peut faire les familles fortes. La loi suédoise a voulu favoriser l'action de la religion.

CONCLUSION

Les trois législations que nous avons réunies dans ce chapitre, sous le titre de célébration religieuse facultative, ont beaucoup de points communs. Elles sont très libérales, en ce sens qu'elles font aux religions une part, et donnent aux parties une grande liberté, au moins quant aux modes de célébration. Autre point. Nous avons constaté en Amérique, et dans les Pays Scandinaves, le succès des Théories eugéniques. L'Angleterre ne connaît pas de telles règles. Peut-être la raison en est-elle dans son traditionalisme, ennemi des nouveautés. Mais elle a ceci de commun avec les législations scandinaves, que la religion nationale est particulièrement favorisée et que les autres religions sont contrôlées. Ces trois législations ont de nombreux points communs; ceci s'explique très bien, car ce sont trois législations protestantes. Mais le protestantisme de l'Angleterre et des pays scandinaves est ancien il date de la Réforme il est dans chaque pays, national, et depuis l'origine, il est une religion nationale. Aux Etats-Unis, au contraire, le protestantisme est bien la religion dominante, mais les Etats-Unis forment un pays nouveau; le protestantisme y est, peut-on dire, très jeune; il n'y a pas d'Eglise nationale, mais une extraordinaire variété d'Eglises.

Cette différence explique aussi la différence de législation, la prodigieuse liberté dont les Etats-Unis nous ont donné l'exemple.

Il est nécessaire de mentionner le protestantisme des

trois législations dont nous venons de parler, car c'est lui qui les a faites ce qu'elles sont. Le protestantisme, dès son origine s'est attaqué à la compétence de l'Eglise en matière de mariage. Déjà LUTHER déclarait, et ses disciples n'ont fait que le développer, que le mariage est quelque chose de purement profane, extérieur à la divinité, sur quoi le pouvoir civil a les plus grands pouvoirs. « A mon avis, disait LUTHER, les questions de mariage « appartiennent aux juristes. Ne sont-ils pas appelés à « légiférer sur les droits du père, de la mère et des « enfants. Pourquoi ne s'occuperaient-ils pas aussi des « devoirs entre époux ? » (1).

Avec ces théories à la base, on comprend très bien l'étatisme des législations protestantes, qui ne laisse aux religions que la célébration elle-même du mariage.

Il est permis de dire dans ces conditions, que tout au moins l'Angleterre, la Suède, la Norvège, et le Danemark, pratiquent le mariage religieux intégralement, puisque d'après leur religion, ils font à l'autorité religieuse toute la place qui lui revient.

(1) Cité dans GLASSON : *Le Mariage civil et le Divorce*. 2^e éd., 1880, p. 225.

CHAPITRE IV

Mariage Religieux obligatoire

SOMMAIRE. — A) LA LEGISLATION GRECO-RUSSE : La Religion Orthodoxe gréco-russe et le mariage. — La réglementation religieuse. — La célébration religieuse dans tous les cas. — La juridiction religieuse en Russie, civile en Grèce.

B) ESPAGNE : Législation matrimoniale catholique. — Réglementation conforme au droit canonique. — La célébration canonique et la célébration civile. — La juridiction catholique pour les mariages canoniques.

C) AUTRICHE : La législation de 1811. — Ses transformations et sa déchéance. — La législation tchéco-slovaque.

Les législations que nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre ont un trait commun. Elles *imposent* le mariage religieux. Nous avons vu les législations de mariage civil imposer le mariage civil à leurs membres. Elles ne veulent reconnaître de valeur légale qu'aux mariages valables d'après les règles de la loi civile et elles seules, célébrés par des officiers civils en la forme voulue par la loi; elles ne reconnaissent compétence en matière de mariage, qu'aux Tribunaux civils. Nous avons vu des législations qui permettent ou même encouragent la célébration religieuse du mariage; elles considèrent que c'est la forme normale de célébration, conforme à la liberté de contracter; mais elles connaissent aussi la célébration civile pour ceux qui ne peuvent pas ou ne veulent pas célébrer religieusement leur mariage; et, au nom de la liberté, elles permettent à chacun de choisir la forme qui lui convient. Ce sont des législations de pays protestants; et, conformément à la doctrine protestante, elles ne laissent à l'autorité religieuse que le soin de célébrer les mariages.

Les systèmes législatifs que nous voulons étudier maintenant, paraissent au moins partiellement avoir renoncé à l'idée de liberté; ils refusent d'admettre qu'un choix

puisse être fait. Ils obligent ceux qui veulent se marier, à le faire suivant certaines règles; et les règles qu'ils imposent sont des règles religieuses.

Ces systèmes s'expliquent par la situation religieuse. L'unité de religions, des souverains très religieux, les ont introduits. De plus, ce sont des pays catholiques ou orthodoxes, et la doctrine orthodoxe, est proche du catholicisme.

Nous étudierons le système des pays de religion chrétienne orthodoxe, Russie et Grèce puis d'un pays catholique, l'Espagne, et pour finir, d'un autre pays catholique mais où le mélange des races et des religions est plus grand : l'Autriche.

A. — LA LEGISLATION GRECO-RUSSE

Nous réunissons ces deux législations, parce qu'elles ont de très larges ressemblances. Identité de religion, identité de principes législatifs pour le mariage. La Russie présente pourtant un état plus pur. Nous entendons par là, naturellement, la Russie des Tzars; nous avons déjà dit ce qu'est la Russie actuelle et sa législation matrimoniale. Si nous étudions cette législation qui n'est plus appliquée, dans une étude de droit comparé contemporaine, c'est parce qu'elle nous paraît utile pour expliquer et compléter, la législation de la Grèce actuelle, parce qu'elle présentait un état plus pur de ce système législatif.

La Russie des Tzars était restée malgré ses contacts avec l'Europe, profondément russe; la Grèce au contraire, se rapproche davantage des conceptions modernes; tout en conservant son système, elle y mêle d'autres considérations. Ces législations sont profondément religieuses. La place de la religion y est extrêmement importante. En matière de mariage nous verrons que cette législation ne conçoit pas qu'il puisse ne pas être religieux. La loi ne prévoit pas de mariage dans lesquels la religion n'aurait pas de place. Ce sont les conditions politiques et religieuses qui expliquent cet état de choses. La religion gréco-russe ou religion orthodoxe a de grands

points de contact avec la religion catholique. Les écrits des théologiens russes montrent que beaucoup d'idées leur sont communes avec les théologiens catholiques (1). C'est ainsi que le mariage est généralement considéré par eux comme un sacrement. Des différences se manifestent seulement dans les explications sur les ministres du sacrement et sur son essence, sur les cérémonies, sur l'indissolubilité. De cette tradition, vient son grand respect pour le mariage, et la place prépondérante faite à la religion.

La religion Gréco-Russe reconnaît à l'Etat de larges pouvoirs. La distinction des pouvoirs n'est pas exactement faite en général. M. JUGIE résume ainsi la doctrine. (2) « L'enseignement (des théologiens et canonistes gréco-russes) se réduit à ceci : 1° L'Eglise et l'Etat ont également le droit de légiférer sur le mariage et de connaître des causes matrimoniales 2° L'Eglise s'occupe du sacrement, l'Etat s'occupe du contrat. Les empêchements que pose la première dans son domaine doivent être reconnus par le second et vice versa : l'Eglise accepte la législation civile pour ce qui est de son ressort. En cas de conflit, il faut recourir à l'entente amiable; 3° L'Etat n'a pas le droit de considérer comme invalide un mariage que l'Eglise a ratifié; 4° Les causes de divorce sont déférées au Tribunal de l'Eglise; tout ce qui regarde la fortune des conjoints est réservé aux Tribunaux civils ».

La délimitation est donc vague et assez indéterminée. En outre le Tzar de Russie est à la fois autorité religieuse et autorité civile. Le Saint Synode est devenu depuis Pierre le Grand, un organe du pouvoir autocratique, qui se contente d'accepter les décisions du Tzar. C'est ainsi que le Tzar a pu décider, et que l'Eglise a accepté la validité des mariages mixtes; l'on comprend que de la sorte la distinction soit souvent difficile à

(1) Voir sur le mariage dans l'Eglise Gréco-Russe, l'excellent article de M. JUGIE dans le dictionnaire de Théologie Catholique, V. *Mariage*, col. 2317 seq.

(2) Loc. cit. col. 1329.

faire. Cependant, même émanant directement du Tzar, la législation russe du mariage, est toujours restée religieuse, et même profondément religieux. Il ne s'agit pas seulement d'autorisation donnée à l'Eglise de célébrer comme il lui convient. Le mariage est un acte essentiellement religieux. La législation gréco-russe ne peut pas le concevoir autrement; elle ne reconnaît pas le caractère de mariage à un acte purement civil.

La réglementation du mariage est religieuse. (1). Pendant longtemps l'Eglise seule s'est occupée de tout ce qui concernait le mariage. Les règles qu'elle a posées ou qu'elle a reçues sont restées. Même depuis que le pouvoir civil intervient en cette matière, ses décisions sont reçues par l'Eglise qui est chargée de les appliquer.

Les textes dans lesquels se trouvent les règles du mariage sont divers. Ni la Russie, ni la Grèce n'ont de codification. Il faut souvent se reporter aux textes de la Bible, aux décisions des premiers Conciles, de ceux qui se sont tenus avant la séparation. Il y a de plus les décisions des Synodes ou des pontifes et les oukases. Les règles que nous y trouvons, sont très proches des règles canoniques.

Le mariage se forme par le consentement qui doit être libre; l'âge matrimonial est, comme, dans le droit canon antérieur au nouveau Code, fixé à 14 ans pour les garçons et à 12 ans pour les filles. Le mariage est interdit pour cause de castration, pour parenté à l'infini dans la ligne ascendante; jusqu'au 7^e degré, dans la ligne collatérale; au 5^e pour l'alliance; les règles sont les mêmes en cas d'adoption; et la parenté spirituelle constitue aussi un empêchement (entre le parrain ou ses descendants et la filleule, sa mère, ou ses sœurs). L'autorisation des parents est nécessaire jusqu'à 25 ans

(1) Nous avons particulièrement utilisé pour le mariage Grec, une note de M. TYPALDO BASSIA dans le Bulletin de la Société de législation comparée 1896-P. 164. Pour le mariage Russe, l'ouvrage de M. LEHR : *Mariage, divorce et séparation de corps dans les différents pays civilisés*.

pour les filles 21 ans pour les garçons. Signalons aussi l'empêchement fait par la loi russe au mariage des personnes trop âgées pour avoir des enfants, qui interdit le mariage au-dessous de 80 ans. Des empêchements existent aussi pour ceux qui ont prononcé des vœux solennels. La loi grecque interdit le mariage à ceux qui ont prononcé des vœux de chasteté, et aux hauts dignitaires de l'Eglise; des gens mariés peuvent devenir prêtres, mais ne peuvent s'élever aux charges supérieures que s'ils sont veufs. La loi russe interdit le mariage aux dignitaires et aux moines du « clergé noir » des monastères qui font vœu de chasteté. Elle avait longtemps obligé les popes (clergé blanc) à se marier avant leur consécration, leur interdisant de le faire après; puis le mariage antérieur à la consécration, est devenu facultatif, le mariage postérieur restant toujours prohibé.

Cette législation est très proche de la législation canonique. En Pologne, pays catholique, la loi russe du 23 juin 1825 (modifiée le 24 juin 1836) abrogeant le livre I du Code Napoléon donne l'exemple d'une législation à peu près exactement conforme au droit canon : les conditions du mariage sont l'âge de 14 ans et 12 ans; le consentement mutuel, la capacité physique, et la loi ajoute l'autorisation des parents que le droit canon n'exige pas. Les empêchements sont ceux du droit canonique (disparité de culte, existence d'un précédent mariage, vœux solennels, crime, parenté légitime ou naturelle jusqu'au 4^e degré, alliance jusqu'au 2^e degré, parenté spirituelle, et, en outre affinité civile (adoption), enfin, honnêteté publique). (1).

*
**

La célébration du mariage est aussi exclusivement religieuse. C'est la caractéristique du système matrimonial gréco-russe de ne pas connaître de mariage autre que religieux. Le mariage est en principe célébré devant

(1) Cette législation est encore en vigueur dans la partie russe de la nouvelle Pologne jusqu'à ce que soit faite l'unification du droit polonais.

le pope. C'est lui qui est normalement compétent, tout au moins pour le mariage des orthodoxes.

Préalablement au mariage, la loi russe prévoit la publication de bans, trois dimanches de suite, dans la paroisse de chacun des deux fiancés. Le Pope qui doit bénir le mariage fait une enquête pour découvrir s'il existe des empêchements; s'il n'en apprend aucun, il donne acte aux fiancés sur un registre spécial, que leur mariage est possible; il signe cet acte avec les témoins, et les fiancés et bénit le mariage. Si un empêchement surgit, le pope doit en référer à l'évêque de l'Eparchie; celui-ci peut, si le cas est grave, envoyer l'affaire au Saint Synode qui prend une décision pour autoriser ou interdire le mariage.

La célébration doit en principe, avoir lieu à l'Eglise; elle est faite d'après les cérémonies en usage dans l'Eglise gréco-russe, sauf dispense spéciale. Aussitôt après est dressé l'acte de célébration qui sert normalement à faire la preuve du mariage; à défaut, d'autres actes peuvent servir à faire la preuve.

Dans la loi grecque, le mariage n'est possible, qu'en vertu d'une autorisation de l'Evêque du domicile de la fiancée. Celui-ci demandera préalablement au curé de la paroisse de la fiancée un certificat constatant qu'il n'y a pas d'empêchement. En vertu de cette autorisation, le mariage est célébré par le pope dans les formes accoutumées.

Mais la Grèce connaît un service d'état-civil tenu par l'Etat; dans les dix jours qui suivent la célébration du mariage, les époux, le prêtre et deux témoins ayant autant que possible assisté au mariage doivent se présenter devant l'officier d'état-civil. Mais le défaut de cette formalité n'entraîne pas la nullité du mariage. Celui-ci peut être prouvé d'autres manières, par le témoignage du célébrant, ou des témoins, ou même par d'autres témoignages.

Telle est la législation pour le cas ordinaire où les deux époux professent la religion orthodoxe. Dans le cas où l'une des parties ne professe pas cette religion,

le mariage est néanmoins possible, mais à condition toutefois que la partie non orthodoxe appartienne à une religion chrétienne, schismatique ou d'un autre rite, au regard de la religion orthodoxe. Le mariage ne serait pas possible entre chrétien et Juif par exemple ou chrétien et mahométan.

Dans le mariage mixte, c'est encore le Pope qui est compétent. La loi russe exige de la partie non-orthodoxe l'engagement de ne rien faire pour que le conjoint quitte sa religion, et l'engagement d'élever tous les enfants à naître du mariage dans la religion orthodoxe.

En Grèce, l'Evêque examine la demande de mariage, mais depuis la loi du 13 octobre 1861, il ne peut plus refuser d'autoriser le mariage, car cette loi le permet expressément.

L'empire de la religion orthodoxe, s'étend donc à tous les mariages dans lesquels une au moins des parties est fidèle de cette religion. Mais dans les cas où aucune des parties n'est orthodoxe, la question devient beaucoup plus délicate. Pourtant même dans ce cas, le mariage est considéré comme un acte religieux auquel la religion doit présider.

La loi russe distingue les mariages de non chrétiens, et les mariages de chrétiens. Pour les non chrétiens, elle ne s'en occupe pas; ils peuvent se marier suivant leurs usages; il ne leur est même pas interdit si leurs lois les y autorisent de pratiquer des mariages polygamiques.

Pour les chrétiens, la Russie s'est trouvée en présence d'un groupe très important, de chrétiens non orthodoxes, les Polonais catholiques. Elle a donc dû légiférer pour eux, en même temps que pour tous les autres non orthodoxes.

La règle posée est que tous ces chrétiens doivent se marier d'après leur religion. Le mariage est célébré par un prêtre de leur culte et est valable par le seul fait que leur culte le reconnaît comme tel. Pourtant ils doivent appliquer les prescriptions principales de la loi russe en ce qui concerne le libre consentement, l'âge,

l'autorité des parents. Telle est la règle en Russie et en Grèce.

En cas de mariages mixtes entre chrétiens et non orthodoxes c'est en principe, au ministre du culte de la femme à célébrer le mariage. (Règle posée pour la Pologne, la province de Lithuanie, et une partie de la petite Russie.

*
**

Les législations grecque et russe, presque semblables en ce qui concerne la réglementation du mariage, et la célébration, se montrent divergentes sur la question de juridiction.

La législation russe reconnaît la compétence des tribunaux ecclésiastiques. En Grèce, au contraire, les tribunaux civils sont compétents. La loi russe donne compétence aux tribunaux ecclésiastiques. Nous avons vu déjà que, si une opposition est soulevée au moment de la publication des bans; si un empêchement se révèle, le Pope doit en référer à son supérieur, l'Evêque de l'Eparchie, qui, à son tour peut soumettre le cas au Saint Synode. De même, ce sont les tribunaux ecclésiastiques compétents, qui prononcent la nullité du mariage, mais après entente de l'autorité diocésaine avec le tribunal civil, pour les causes suivantes : vices de consentement (erreur ou violence), parenté au degré prohibé; bigamie; différence de religion; existence d'un empêchement de vœux religieux; âge trop avancé des époux. Chaque autorité fait ensuite appliquer la pénitence ou la peine correctionnelle qui peut être encourue. Ce sont aussi les tribunaux ecclésiastiques qui prononcent le divorce dans les cas assez nombreux où la loi russe le permet.

Pour les mariages de chrétiens non orthodoxes, l'autorité compétente est l'autorité de la religion des deux époux s'ils ont même religion; sinon celle du ministre du culte qui a le premier célébré, s'il s'agit de la nullité; de la religion du défendeur, si la dissolution du mariage est demandée. De la sorte le divorce ne peut pas être prononcé si les deux époux sont catholiques, ce qui est

le cas des Polonais en général; il ne peut pas l'être même si une seule partie est catholique, quand c'est l'autre partie qui le demande.

En cas de mariage mixte, dans lequel un orthodoxe est partie, la loi russe n'admet pas de compétence autre, que celle de l'autorité ecclésiastique orthodoxe. Si l'autorité religieuse de l'autre partie rend une décision, prononçant la nullité du mariage, cette décision n'a aucun effet à l'égard de la partie orthodoxe, et la loi russe la considère comme inexistante; ceci est normal, étant donné le caractère national de la religion orthodoxe. Mais il y a plus. Un avis du Conseil de l'Empire approuvé par le Tzar, le 11 juin 1891 a modifié l'article 204 du règlement des 16-28 mars 1836 sur le mariage dans le Royaume de Pologne, en ces termes :

« En vertu du caractère obligatoire pour les deux
« parties des décisions des juridictions précitées, il est
« interdit aux autorités ecclésiastiques catholiques
« romaines, d'accueillir les requêtes des catholiques afin
« d'annulation de leur mariage suivant la loi romaine;
« lorsque le divorce aura été prononcé par le Tribunal
« orthodoxe ».

Ainsi s'affirme le caractère nettement et uniquement orthodoxe de la législation russe.

La conception grecque est différente; elle peut s'expliquer par des contacts plus fréquents et plus étroits de ce pays, avec les autres nations européennes.

Le Pope est maintenant considéré en Grèce comme un officier public. Le mariage, dans cette nouvelle conception, est considéré comme un acte civil, pour la perfection duquel l'intervention d'un ministre du culte est exigée par la loi civile. En conséquence, non seulement la loi civile peut réglementer le mariage, nous avons vu qu'elle le fait en s'inspirant des règles religieuses, mais de plus, les Tribunaux civils sont compétents pour les questions matrimoniales. Cette opinion n'est pas celle des théologiens et canonistes grecs qui au contraire, revendiquent la compétence entière pour le Patriarche

de Constantinople, à tout le moins pour les juridictions ecclésiastiques. Mais c'est la doctrine du pouvoir civil.

Il a été fait application de cette compétence des Tribunaux civils, dans des jugements rendus en France, et notamment dans l'affaire Basiliadis (1). A l'occasion de cette affaire la législation grecque fut largement exposée. Les tribunaux civils rendent des décisions qui ne sont pas seulement des avis donnés à l'autorité religieuse. Ils prononcent le divorce pour les motifs indiqués par la loi du 2 juillet 1920 qui a étendu ceux que fixait la Novelle 117 de Justinien jusqu'alors en vigueur. Les jugements rendus sont communiqués à l'autorité ecclésiastique après transcription sur les registres de l'état-civil ce qui montre bien que la dissolution résulte uniquement du jugement civil. La compétence des tribunaux civils n'existe pas seulement pour le divorce, mais même pour prononcer la nullité. De la sorte le pouvoir de l'autorité religieuse est uniquement préventif; son contrôle ne peut s'exercer qu'avant le mariage.

Cette conception de la loi grecque s'explique par ses aspirations au modernisme; il s'explique aussi, croyons-nous, parce que les pouvoirs civils et religieux ne sont pas nettement séparés; l'autorité religieuse accepte les empiètements du pouvoir civil, parce qu'elle ne voit pas exactement ses droits.

*
* *

La législation gréco-russe, nous présente donc l'exemple d'un système matrimonial strictement confessionnel. C'est un système qui n'est pas exceptionnel on le rencontre encore actuellement en Serbie, en Pologne (dans la partie russe) en Bulgarie, en Arménie. (2)

On en peut résumer l'idée en disant : « Le mariage « est un acte religieux ». Dans tous ces pays, l'Eglise orthodoxe a longtemps été maîtresse de tout ce qui con-

(1) Jugement du tribunal civil de la Seine (1^{re} chambre) du 20 novembre 1920. CLUNET, 1920, p. 185.

(2) Voir « Les statuts arméniens du mariage et du divorce », article de G. POULGEY dans ClUNET, 1919, p. 931.

cernait le mariage; elle était même la seule organisation capable de poser des règles pour la constitution de la famille. L'idée s'est ainsi imposée de sa compétence exclusive. L'Etat n'était pas nettement séparé de la religion puisque le souverain étant à la fois chef civil et chef religieux, puisant son autorité dans la religion avait toujours pour elle le plus grand respect, il s'est naturellement contenté de sanctionner les règles qu'elle avait posées; puis, du consentement de l'Eglise, d'ailleurs, il s'est substitué à elle en diverses circonstances; mais en conservant toujours le caractère religieux du mariage. Les peuples formés par l'Eglise orthodoxe ne peuvent pas considérer qu'il y ait mariage, en dehors de la célébration religieuse.

B. — L'ESPAGNE.

L'Espagne est une nation catholique. Elle est profondément catholique. Elle est gouvernée par des princes catholiques qui connaissent, pratiquent, appliquent leur religion, et la nation toute entière y est fidèlement attachée. Ce caractère catholique n'est pas récent; les Conquistadors espagnols étaient des apôtres, aux procédés rudes parfois, il est vrai, mais des apôtres autant que des explorateurs. Et maintenant encore, nous le trouvons dans ses institutions, et très particulièrement dans sa législation matrimoniale. Pour la première fois au cours de cette étude, nous trouvons ce caractère attaché à une législation. Son admission pose des problèmes très graves. Le catholicisme n'est pas une religion nationale. Catholique signifie universel. La Papauté est une puissance indépendante. Les règles qu'elle pose, les règles que pose l'Eglise, doivent être appliquées ou repoussées; mais elles ne souffrent pas d'accommodement, au moins sur les principes. Nous avons vu que les principes de l'Eglise, en matière de mariage, sont nets, et très fermement défendus. Elle peut, c'est certain, et veut très souvent, se mettre d'accord avec les Etats; pour cela, elle consent à des adaptations; mais

sur les bases essentielles de sa législation, elle n'admet pas, elle ne peut pas admettre de transaction.

Sa législation, l'Eglise la déclare obligatoire pour tous ses fidèles; elle ne cesse de redire aux Etats que leur devoir, est de suivre les règles qu'elle a posées. Les catholiques suivent toujours les règles de l'Eglise. L'Espagne, nation essentiellement catholique, obéit aussi à son ordre, et accepte ses règles. De la sorte, en Espagne, les catholiques ne connaissent que la loi canonique; leur mariage est célébré uniquement en la forme canonique; les Tribunaux ecclésiastiques sont compétents en matière de mariage; c'est l'application intégrale des principes de l'Eglise. Mais, nous l'avons vu, l'Eglise a complètement abandonné toute revendication en ce qui concerne les non catholiques. Ceux-ci constituent en Espagne la minorité, cependant, ils existent. Pour eux, il faut une autre forme; la loi espagnole leur impose le mariage civil. Nous trouvons donc deux législations, deux célébrations, deux juridictions.

Telle est en quelques mots la législation espagnole actuelle; ce n'est pas le droit de toujours, l'Espagne a connu, au siècle dernier, un autre régime d'ailleurs pendant peu de temps.

Depuis l'acceptation des Canons du Concile de Trente en 1564 l'Espagne ne connaissait que le droit matrimonial canonique. Cet état de chose dura jusqu'en 1869. La constitution de 1869, anticléricale, voulut renverser ce régime et proclama le principe du mariage civil. La loi du 18 juin 1870 fut l'application de ce principe. Elle établissait un mariage civil semblable au mariage français, obligatoire; toutefois elle n'avait pas été jusqu'à imposer l'antériorité la seule sanction était la nullité. Mais la règle canonique continuait d'être appliquée et même par les tribunaux civils pour les questions de légitimité. A son avènement, le roi Alphonse XII rétablit le régime antérieur. La loi du 9 février 1875 vint déclarer. « Les mariages contractés conformément aux Saints Canons produiront les effets civils » que leur attribuaient les lois en vigueur, antérieures

« à celle de 1870. Les mariages religieux célébrés depuis
« l'entrée en vigueur de cette loi, produiront également
« ces mêmes effets, sauf pour les droits acquis par des
« tiers, à titre onéreux. »

Le Code civil de 1888-89 vint confirmer cette loi en établissant le régime actuel. Seuls sont restés de la loi passagère de 1870, le mariage civil pour les non-catholiques et l'état-civil.

*
**

L'Espagne connaît deux formes de mariage; le mariage canonique pour les catholiques, et le mariage civil, pour les non catholiques; mais elle ne connaît qu'une seule réglementation, la réglementation canonique, avec quelques additions. En effet, le mariage civil est seulement un expédient, une exception rare, c'est un mode de célébration; toute la législation est catholique, et impose les règles canoniques à tout le monde.

En 1564, c'est-à-dire dans l'année qui suivit le Concile de Trente, Philippe II en accepta les décisions; il les fit passer dans sa législation. Depuis cette date, les règles canoniques sont restées en vigueur (sauf pendant la brève existence du mariage civil). Elles le sont encore maintenant. Ces règles sont connues; il n'est pas besoin d'insister. Les conditions du mariage et les empêchements au mariage, sont ceux du droit canonique. Le code civil ajoute seulement, l'obligation de l'autorisation des parents pour les enfants mineurs, jusqu'à 23 et 25 ans; il pose des règles très précises sur la façon dont les consentements devront être donnés; quand, par qui, de quelle manière. Le mariage des membres de la famille Royale, et des Grands d'Espagne, doit être autorisé par le Roi.

Une conséquence intéressante de cette législation, est qu'elle prohibe le divorce. Et cette prohibition est considérée comme d'ordre public en Espagne. Il en résulte naturellement, que les Tribunaux espagnols ne prononcent pas le divorce. Ils ne le prononcent pas non

plus pour des étrangers, dont le statut personnel le permettrait, des Français, par exemple, parce que l'ordre public s'y oppose; c'est la règle que nous connaissions en France avant 1884. Mais il y a plus. Un divorcé ne peut pas se remarier au regard de la loi espagnole, avant le décès de son premier conjoint. Une Française divorcée ne peut pas épouser un Espagnol. Les tribunaux français font fréquemment l'application de cette règle. Une femme française, soit par naissance, soit par naturalisation, divorcée par un tribunal français, ne peut pas épouser en France un Espagnol. Telle est du moins la doctrine la plus courante. C'est la solution donnée par le Tribunal de Montpellier, le 18 mars 1920. Des décisions différentes ont été rendues par d'autres tribunaux, mais nous croyons que se sont des cas d'espèce, ou les intérêts de la femme ont amené les tribunaux, à chercher des moyens plus ou moins logiques, et même plus ou moins juridiques pour les sauvegarder; ils se sont ainsi trouvés amenés à reconnaître la validité de mariages nuls au regard de la loi espagnole. Celle-ci considère comme bigame, le divorcé qui se remarie; elle prohibe ce second mariage.

*
**

Si la réglementation du mariage est unique, la célébration est double. C'est-à-dire que deux formes de mariage existent côte à côte. La forme normale est la célébration canonique, d'après le cérémonial catholique, en présence du curé ou de son délégué. L'autre forme n'existe que pour les cas exceptionnels où les parties ne sont pas catholiques. Mais si les formes sont doubles, l'état-civil, par contre est unique. C'est une conséquence à peu près nécessaire de la vie moderne, et des innombrables relations qu'elle crée, entre les hommes. Nous reviendrons sur ce point. La plupart des Etats font de l'état-civil, un service public. L'Espagne concilie toutefois ce principe, avec le système du mariage exclusivement religieux.

Le *mariage canonique* est célébré à l'Eglise. Il est

précédé de trois publications de bans. Depuis le nouveau Code de Droit canonique, la proclamation des bans peut être remplacée par l'affichage pendant huit jours pleins comprenant au moins deux dimanches, ou jours de fête d'obligation. L'ordinaire peut y autoriser les paroisses dans lesquelles cette mesure est utile; mais c'est en général seulement dans les grandes villes. Après ces publications, le mariage est célébré en présence du curé de l'un des deux futurs époux ou de son délégué, et de deux témoins, suivant la règle canonique. Cette célébration constitue le mariage qui est valable à partir de cet instant et produit tous les effets civils.

Le mariage est formé par les consentements. Les vices ordinaires, du consentement l'annulent : erreur sur la personne ou sur une qualité essentielle, dol, violence capable de faire impression sur un homme fort. Toujours conformément au droit canonique.

L'état-civil est assuré par l'inscription sur le registre civil. Le Juge municipal est chargé de la tenue de ce registre. Il doit être prévenu au moins 24 heures à l'avance du lieu et de l'heure de la célébration du mariage; il délivre un récépissé constatant qu'il a été prévenu; il serait passible d'une amende au cas où il refuserait. Le Curé ne doit autoriser la célébration du mariage que si ce récépissé lui est présenté. Le Juge municipal ou son délégué vient assister au mariage, et dresse immédiatement l'acte qui est transcrit sur le registre civil dans les 10 jours.

Cette exigence est supprimée quand le mariage est célébré *in articulo mortis*. Le rôle du Juge municipal, officier d'état-civil, est uniquement d'enregistrer le mariage; ni de près ni de loin, il ne célèbre ni n'autorise le mariage en quoi que ce soit. La cérémonie religieuse se suffit à elle-même. La meilleure preuve en est que la sanction consiste seulement, en une amende contre celui qui aurait négligé d'avertir le Juge municipal.

Le *mariage civil* est célébré par le Juge municipal. Les personnes qui ont l'intention de contracter mariage, font une déclaration écrite au Juge municipal. Deux

publications sont faites par affiches. Le mariage est célébré en présence du Juge municipal et de deux témoins. En cas de mariage *in extrémis*, il peut être procédé sans publications préalables.

Le mariage civil, n'est possible qu'aux non catholiques. L'article 42 du code civil déclarait « Le mariage « catholique, que *doivent* célébrer tous ceux qui professent la religion catholique... » Il paraissait donc bien que les catholiques ne pouvaient pas se marier autrement qu'en la forme catholique.

L'Ordre de la direction des Registres du 28 décembre 1900, vint confirmer cette interprétation, imposant à tous ceux qui veulent se marier civilement, la déclaration qu'ils ne professent pas la religion catholique.

Mais un Ordre Royal du 27 août 1906, interpréta la règle comme un simple conseil donné aux catholiques. Le fait de demander la célébration civile, équivaudrait à une abjuration. Cet Ordre Royal, transformait l'esprit de la législation. La doctrine qu'il avait posée, fut détruite par un nouvel Ordre Royal du 28 février 1907, qui rétablit, la règle précédente.

Et c'est l'interprétation dans le sens de l'obligation, qui prévaut maintenant. Mais ce qui est seulement nécessaire, c'est une déclaration des futurs conjoints ou même de l'un d'eux, qu'ils ne professent pas la religion catholique. Le juge qui, après cette déclaration, refuserait de célébrer le mariage civilement, sous le prétexte qu'il ne lui est pas prouvé que les parties aient abjuré ou appartiennent à une autre religion, engagerait sa responsabilité. (Ordre Royal, 28 juin 1913). La doctrine est généralement contraire à cette façon de voir; mais la jurisprudence l'applique strictement. Ne peuvent se marier civilement en Espagne, que ceux qui ne sont pas catholiques. (1) On trouve des applications de ces principes, dans la jurisprudence française. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal civil de la Seine du

(1) Nous avons emprunté ces détails à la thèse de M. SERIN : *Les Conflits de loi, dans les rapports franco-espagnols, en matière de mariage, de divorce, et de séparation de corps*. Th. Toulouse, 1929.

29 mars 1928, (Clunet 1929-402) a reconnu la nullité du mariage en France d'un Espagnol, parce qu'il n'avait pas été précédé de la déclaration requise par la loi espagnole.

*
**

La compétence des Tribunaux ecclésiastiques, ne s'étend naturellement qu'aux mariages canoniques. Elle existe depuis le Concile de Trente, et en vertu du 12^e canon Dogmatique qui frappe d'anathème quiconque n'admettrait pas cette compétence. La loi du 18 juin 1870 en instaurant le mariage civil, avait supprimé cette compétence, mais elle fut rétablie par le décret du 9 février 1875. Et le Code Civil dit dans son article 80 : « La connaissance des procès en nullité et en séparation de corps, lorsque le mariage sera canonique, appartient aux Tribunaux ecclésiastiques. » La compétence de ces tribunaux, est donc la plus large; elle s'étend à tout procès relatif au lien matrimonial, et aux personnes des époux.

Pourtant les tribunaux civils, sont toujours compétents, même dans ce cas, pour ce qui touche aux intérêts pécuniaires, et aussi pour les mesures provisoires, garde des enfants, pensions alimentaires, et autres, qui peuvent être nécessaires.

Et la décision des Tribunaux ecclésiastiques, quand elle modifie l'état des personnes, doit être communiquée à l'autorité civile qui l'inscrit sur les registres civils (art. 82 du Code civil). Là encore, il s'agit seulement d'un « enregistrement ».

La compétence des tribunaux civils reste entière, pour les litiges relatifs aux mariages civils de non catholiques.

*
**

La législation espagnole, nous donne l'exemple, d'une législation strictement catholique. Ce caractère s'explique sans doute par les circonstances, parce qu'elle a toujours conservé des rois catholiques, restés à l'imitation de Philippe II toujours fidèles à l'Eglise. Toutefois,

cette législation est conforme au sentiment du peuple espagnol. Dans une nation catholique, le mariage célébré conformément aux prescriptions de l'Eglise, est seul valable. L'Espagne peut d'ailleurs être fière de ce régime qui lui assure des familles fortes et religieusement constituées. L'effet le plus visible de son catholicisme, est de lui avoir épargné le fléau qu'est le divorce. Ce résultat suffirait à lui seul, à rendre ce régime grandement désirable.

C. — L'AUTRICHE.

Nous n'insisterons pas beaucoup sur la législation autrichienne par elle-même, mais plutôt sur son histoire, pour deux raisons : d'abord, elle est mal fixée, elle ne peut pas durer telle qu'elle existe actuellement; elle se transforme. Et puis, c'est un système peu pratique, d'une application difficile. Nous verrons que la législation Tchéco-Slovaque, en en conservant les principes, a dû la modifier. Son histoire comporte des enseignements intéressants.

L'Autriche s'est donné au début du 19^e siècle, une législation matrimoniale catholique, conforme à ses traditions que le « Joséphisme » n'avait pu faire disparaître. Mais, située au centre de l'Europe, au carrefour des peuples et des races, elle ne connaît pas l'unité de religion; elle compte des catholiques nombreux, mais aussi des protestants et des juifs. D'où les particularités de sa législation matrimoniale.

La législation matrimoniale autrichienne, était à l'origine catholique. Le Code Civil, promulgué le 7 juillet 1811, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1812, était fondé sur le droit canonique; le catholicisme était alors, religion d'Etat. La réglementation étant fondée sur ses principes et conforme au droit canonique. Les prêtres catholiques avaient un rôle officiel. Pour tous les mariages, les bans devaient être publiés dans les Eglises par leur ministère. Eux seuls tenaient le registre des mariages qui constituait l'état-civil. Pour la formation du mariage, une déclaration solennelle était nécessaire. L'article 75 du

code civil, portait que cette déclaration devait se faire devant le curé ordinaire de l'un des époux, mais ajoutait « soit que ce curé suivant la différence des religions, « s'appelle curé, pasteur, ou autrement. » (1). Ainsi la célébration dépendait de la religion de chacun; toutefois le curé (catholique) était compétent pour les mariages mixtes.

A cela, rien de particulier : beaucoup de législations connaissent cette règle. Mais ce qui était plus curieux, c'est que de la religion de chacun, dépendait le droit ou l'interdiction de divorcer. Pour les catholiques, existaient deux sortes de séparations; la séparation de lit et de table, prononcée entre les époux qui ne pouvaient s'accorder; ceux-ci devaient comparaître par trois fois devant leur curé, qui essayait de les mettre d'accord. Ensuite le Tribunal prononçait la séparation. Et la séparation de corps proprement dite, pouvait être prononcée pour causes déterminées, telles que l'adultère, la dilapidation de la fortune etc...

Les non catholiques et particulièrement les Juifs, pouvaient divorcer d'après leurs coutumes.

Les tribunaux civils étaient toujours compétents pour prononcer la nullité, la séparation ou le divorce.

* *

C'était une législation confessionnelle, même très confessionnelle. Elle faisait aux catholiques une situation assez particulière, par cette interdiction du divorce; cela pouvait apparaître aux yeux de certains comme une infériorité. La législation se modifia. Le caractère confessionnel diminua. Des lois successives établirent un mariage civil, d'abord subsidiaire et pour le cas où le prêtre refusait le mariage, puis obligatoire pour tous ceux qui n'appartenaient pas à une religion reconnue par l'Etat. Et le rôle obligatoire du prêtre catholique, avait été restreint, les publications n'étant plus obligatoirement faites à l'Eglise, la compétence du curé pour

(1) Trad. du Code civil autrichien, par A. DE CLECQ. Paris, 1836.

les conciliations d'époux, transférée aux Tribunaux. Le mariage restait encore confessionnel, et les catholiques n'avaient pas la possibilité de divorcer.

Cette règle n'est plus strictement appliquée. Le catholicisme a cessé d'être religion d'Etat; il est devenu une religion comme les autres, l'Etat ne le soutient plus. L'on sait même la lutte que depuis la guerre, le socialisme a engagé contre lui. Dans ces conditions, il s'est produit un affaiblissement du sentiment religieux. Des catholiques de nom, mais pas d'idées, ont voulu tourner la règle, et la loi ne s'y est pas opposée. La pratique des abjurations est devenu courante. La qualité de catholique est établie par les registres de baptême; on n'y peut rien changer. Mais par une déclaration faite avant le mariage, ces pseudo-catholiques peuvent en détruire l'effet et contracter ainsi des mariages dissolubles. La loi ne s'y oppose pas. Mais il y a plus. Elle reconnaît la validité des mariages purement civils d'Autrichiens catholiques, lorsqu'ils sont célébrés à l'étranger; si au moment du mariage, ceux-ci avaient l'intention de demeurer dans le pays où ils se mariaient. Ainsi le caractère confessionnel du mariage, n'est pas d'ordre public.

Et, depuis la guerre s'est introduite une habitude très curieuse, qui parvient à donner aux catholiques séparés de corps, la faculté de se remarier. Le procédé employé, est d'ailleurs détestable.

L'article 62 du Code civil dit : « Un homme ne peut
« être marié à la fois qu'à une seule femme, et une fem-
« me qu'à un seul homme. Celui qui a déjà été marié et
« qui veut convoler en secondes noces, doit prouver
« légalement la séparation qui a eu lieu c'est-à-dire, la
« dissolution complète du lien conjugal. » Les catholi-
ques se trouvaient arrêtés devant ce texte formel. C'est
alors qu'on a découvert l'article 83 qui permet au tribu-
nal local, d'accorder les dispenses des empêchements
au mariage pour motifs graves. L'article est très géné-
ral : « La dispense des empêchements au mariage
« pourra être demandée à raison de motifs graves au
« tribunal local qui, suivant les circonstances, devra

« procéder à une instruction ultérieure ». Aucune distinction n'est faite entre les empêchements. On en a conclu que même l'empêchement posé par l'article 62, pouvait être levé. De la sorte, la bigamie est possible. (1)

*
**

On comprend aisément qu'un tel régime est inacceptable. Après les modifications qu'elle a subies, la législation autrichienne ne tient plus; elle a besoin d'être reprise. C'est ce qu'a fait la Tchéco-Slovaquie. Cet Etat neuf, formé en grande partie de territoires autrichiens a édifié sur les bases de la loi autrichienne, un système logique, par la loi du 22 mai 1919, loi sur le mariage, le divorce, et les qualités et conditions requises pour contracter mariage. (2)

Dans cette législation, le mariage est en principe civil; toutes les règles appuyées uniquement sur le droit ecclésiastique, ont été supprimées. (Par exemple l'empêchement de vœux religieux). Le divorce est ouvert à tous; la législation du divorce des chrétiens a été conservée, et s'applique pour tout le monde. Mais le système adopté n'est pourtant pas celui du mariage purement civil. La célébration religieuse peut être choisie par les parties. Et non seulement elle peut intervenir après la cérémonie civile, mais même, elle est suffisante si les parties le veulent. Et dans ce cas, les plus larges pouvoirs sont donnés aux ministres du culte, qui sont chargés de faire les publications, et de célébrer sans aucune intervention de l'autorité civile. Mais la juridiction civile reste compétente.

L'histoire de la législation matrimoniale autrichienne, est très intéressante. Elle nous présente l'exemple d'une législation confessionnelle dans un pays de religions

(1) On trouvera les détails sur ce cas très curieux, dans le livre du docteur HOFFMANNSTHAL : *Le mariage par dispense. Ses effets juridiques dans ses rapports avec le Traité de Paix de Saint-Germain*, que M. EDGAR SÉE a analysé dans *Clunet*, 1922, p. 602.

(2) L'analyse de cette loi a été faite par M. Jean KREMAR dans *l'Annuaire de Législation Etrangère*, 1919, p. 175. La trad. se trouve à la suite de cet art., p. 199.

variées. Elle nous montre que cette variété des religions est un gros obstacle au mariage religieux. L'Autriche a permis aux catholiques de suivre leur religion elle l'ordonnait, mais elle n'a pas fait respecter cet ordre qui n'est donc plus qu'une permission. Ainsi réduit, le système s'est perdu; il n'a plus assuré ce qui est l'effet principal d'une législation catholique : la prohibition du divorce. Nous pouvons en conclure que le mariage religieux catholique est très difficile à établir dans un pays qui n'a pas l'unité religieuse; nous pouvons noter aussi que ce qui a provoqué la ruine du système autrichien, c'est qu'il permettait le divorce aux non catholiques. Il donnait ainsi une prime à tous les catholiques, peu sincères, pour quitter leur religion, et contracter le mariage civil, qui les liait moins.

CHAPITRE V

Mariage Religieux facultatif

SOMMAIRE. — **A) L'ITALIE :** L'étude du mariage en Italie est intéressante à un double point de vue. — La législation italienne de mariage civil, avant le Concordat. — Le retour au mariage religieux. — La nouvelle législation : La réglementation mise d'accord avec le droit canonique. — Le mariage des catholiques : la publication des bans. — La célébration; la transcription de l'acte de mariage; les effets civils du mariage. — La juridiction exclusivement religieuse : compétence des tribunaux civils seulement dans trois cas. — Le mariage des « non-catholiques ». — Importance de la législation italienne.

B) LE CANADA : Le droit du Bas-Canada. — La réglementation du mariage inspirée du droit canonique. — Célébration religieuse. — Juridiction civile en principe.

Les deux législations que nous voulons étudier, dans ce chapitre constituent la transaction entre les deux méthodes opposées de la célébration facultativement religieuse, où la part de la religion est très réduite, et du mariage obligatoirement religieux, où elle est la plus étendue.

L'Italie et le Canada, ou plus exactement, la province de Québec qui constituait anciennement le Bas-Canada, ont beaucoup de points communs. Ce sont deux législations de pays catholiques. Leurs législations matrimoniales, sont appuyées sur des principes à peu près semblables.

A. — L'ITALIE.

L'exemple italien est intéressant à un double point de vue : d'abord, c'est celui d'un pays, qui après une expérience assez longue du mariage civil, est revenu au mariage religieux, ensuite le nouveau système adopté, est un système de transaction très bien fait pour satisfaire tous les intérêts en présence.

Par l'article 34 du Concordat signé avec le Saint Siège, le 11 février 1929, l'Italie a posé le principe du mariage religieux; par la loi du 27 mai 1929, elle a modifié en conséquence sa législation.

Nous allons examiner d'abord, ce qu'était le mariage en Italie, avant le Concordat; sur quels points il se séparait du droit canonique, en quoi il s'en rapprochait. Puis nous verrons comment fut réalisé l'accord du 11 février; nous verrons en quoi consiste le nouveau régime, d'une part pour les catholiques (loi du 27 mai 1929), d'autre part pour les non-catholiques, ce qui comprend les membres d'une religion reconnue (loi du 24 juin 1929) et ceux qui ne font partie d'aucune religion reconnue, pour lesquels subsistent les règles du Code Civil.

*
**

La législation du mariage établie en 1865, par le Code civil italien, est presque copiée sur la législation française. C'est le mariage civil analogue au nôtre, ignorant également l'existence du mariage religieux. Mais aussi comme le nôtre il n'est pas très éloigné au mariage canonique; rarement s'y oppose.

La réglementation du mariage se rapproche beaucoup de celle qu'établit notre Code civil. L'âge matrimonial est fixé à 18 ans pour les garçons, 15 ans pour les filles (art. 55).

Le mariage est interdit à quiconque est déjà marié, tant que son premier mariage n'est pas dissous (art. 56). La femme ne peut se marier, tant que court le délai de viduité, qui est de 10 mois à compter de la date de l'annulation ou de la dissolution du mariage précédent.

Les empêchements de parenté sont les mêmes. Dans la ligne ascendante à l'infini, et pour les alliés dans la même ligne. Dans la ligne collatérale entre frère et sœur, entre alliés au même degré, entre l'oncle et la nièce; la tante et le neveu (art. 58 et 59). L'adoption crée des empêchements, entre l'adoptant, l'adopté, et ses descendants; entre les enfants adoptifs d'une même personne;

entre l'adopté et les enfants pouvant survenir à l'adoptant; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, entre l'adoptant et le conjoint et l'adopté (art. 60). L'interdiction d'un des futurs époux est aussi un empêchement au mariage (art. 61), et le fait d'avoir, dans un procès criminel été reconnu coupable ou complice d'un homicide volontaire commis, tenté ou manqué contre un conjoint constitue un empêchement au mariage avec l'autre conjoint (art. 62).

Les articles 63, 64 et 65 exigent le consentement des parents : consentement du père et de la mère ou du père seulement ; à défaut celui des grands-parents, où, dans le cas extrême où les autres refusent, celui d'un grand-père au moins est nécessaire. A défaut, enfin, celui du conseil de famille.

Le mariage est annulable pour cause de l'existence d'un de ces empêchements, à l'exception du délai de viduité, ou quand le consentement n'a pas été libre, ou est entaché d'erreur.

On le voit, cette réglementation est presque copiée sur le Code civil français qui, d'ailleurs, lui a servi de modèle. On voit également qu'elle ne s'oppose pas beaucoup au droit canonique. En général, elle pose des empêchements moins nombreux ou moins importants ; ainsi, pour la parenté qui est prohibée jusqu'au 3^e degré canonique, par le nouveau *Codex*, par conséquent, jusqu'au degré de cousins issus de germains, tandis que la loi civile, ne va pas plus loin que le 3^e degré civil (entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu).

Il y a seulement opposition sur les points suivants : l'âge matrimonial est plus élevé dans le Code civil italien que dans le Code de droit canonique (16 ans et 14 ans). L'adoption crée des empêchements que ne connaît pas le droit canonique; la différence se réduit d'ailleurs à peu de chose, car le nouveau *Codex* prescrit de tenir compte de cet empêchement, dans la mesure où la loi civile en tient compte, mais pour le mariage canonique, la dispense sera très facilement accordée, cet empêchement n'étant ni de droit naturel, ni de droit ecclésiasti-

que. Le délai de viduité n'existe pas en droit canonique. L'empêchement résultant de l'homicide d'un conjoint, existe sous une forme un peu différente en droit canonique, mais la dispense en peut être accordée, tandis que la loi civile n'en prévoit pas. Enfin et surtout, le Code italien exige l'autorisation des parents que la loi canonique ignore (1).

En réalité, ces oppositions ne sont pas très importantes; les conflits sont rares. Par contre, la loi italienne est plus proche que la nôtre de la loi canonique. Les traditions catholiques plus fortes dans ce pays que dans le nôtre ont empêché l'introduction des règles françaises, les plus gravement contraires au droit canon.

D'abord, l'Italie a conservé l'empêchement d'impuissance, que le droit français ignore. « L'impuissance manifeste et perpétuelle quand elle es antérieur au mariage peut être invoquée par l'autre conjoint comme « une cause de nullité », dit l'article 107. Ce point est de peu d'importance, mais suffit à montrer que la tradition a tout de même été conservée, que notre Code civil n'a pas été copié purement et simplement.

Surtout la loi italienne s'écarte franchement de la loi française, en ce qu'elle ignore le divorce.

Les articles 150, 151 et 152 permettent la séparation de corps pour les mêmes causes que notre code, seulement un peu plus développées (2). Lors de la promulgation du Code civil italien, en 1865, notre Code qui fut pris pour modèle, ne connaissait que la séparation de corps. Notre législation fut adoptée exactement par l'Italie; depuis, elle s'est toujours refusé à admettre le divorce.

La réglementation du mariage en Italie, est donc une législation civile, semblable à la législation française; toutefois, elle est moins éloignée du droit canonique.

(1) L'on pourrait aussi voir une opposition, en ce que le Code Italien, prohibe le mariage des interdits, mais le droit canonique exige un consentement libre et volontaire, que ne peut donner un interdit.

(2) L'article 152 établit une cause spéciale de séparation des époux, dans le fait que le mari n'a pas de domicile fixe, et ne procure pas à sa femme une situation conforme à sa condition.

Par contre, la célébration est purement civile et semblable à la nôtre.

Les publications sont faites à la mairie, dans la commune où résident chacun des futurs époux, et, si la résidence a duré moins d'un mois, dans celle de la résidence précédente, par l'officier d'état-civil (art. 70-72). La célébration elle-même, réglée par les articles 93 à 95 est purement civile. Pourtant la loi italienne montre plus de respect que la loi française pour la religion ; elle ne sanctionne la règle de l'obligation du mariage civil, que par la nullité de tout autre, c'est-à-dire qu'elle ne connaît pas la règle de l'antériorité, avec sanction pénale. En fait, il n'est pas rare de rencontrer des Italiens, mariés religieusement, sans l'être civilement. Cette faculté, inspirée par le respect de la religion, peut d'ailleurs avoir, a même eu souvent des inconvénients très graves.

Enfin, les juridictions civiles sont seules compétentes pour statuer sur les oppositions préalables au mariage, et pour prononcer la nullité du lien, et la séparation de corps ; seulement, nous l'avons dit, les tribunaux ne peuvent en aucun cas dissoudre le mariage.

*
*
*

L'Italie connaissait donc bien le mariage civil, mais sa législation était restée peut-on dire, catholique ; elle n'était pas posée, autant que notre institution en ennemie de la religion. Elle ne s'en écartait pas profondément. La différence se réduisait à une différence de principe. Le principe civil était en réalité l'obstacle. Et contre ce principe, il y avait le catholicisme de l'Italie. Car, malgré la séparation profonde de l'Etat italien avec la Papauté, l'Italie restait un grand pays catholique, composé en très grande majorité de catholiques fidèles qui n'attribuaient de valeur qu'au mariage religieux. C'était plutôt le gouvernement italien, l'Etat italien qui était civil ; la nation restait fermement catholique.

Ainsi c'était un principe qui s'opposait au mariage religieux. Comment ce principe a-t-il pu disparaître pour faire place au principe nouveau que traduit l'ar-

ticle 34 du Concordat ? Le rétablissement du mariage religieux en Italie ne pouvait se faire que par un accord avec le Pape, car la religion en Italie, c'est le catholicisme, les autres religions n'ont aucune importance. C'est, en effet, par l'accord du 11 février 1929 que s'est réalisé ce retour en arrière.

Du côté italien, c'est le fascisme qui en est l'auteur. Le fascisme est la théorie étatiste la plus absolue après le bolchevisme, ou presque avec lui, quoique à l'opposé. Il revendique pour l'Etat, les prérogatives les plus larges ; il étend à tous les domaines le pouvoir souverain de l'Etat. Or, sur ce point, il a renoncé à dominer, à diriger. N'est-ce pas extraordinaire ? Pour quiconque se place au point de vue des apparences, il semble que ce soit là une défaillance incompréhensible. Mais, tout de même, le fascisme se distingue des théories purement socialistes et étatistes. Il n'est pas aussi matérialiste. Les Soviets ont décrété qu'eux seuls suffisaient à tout, qu'il fallait tout renverser, tout anéantir, de ce qui existait avant eux. Le fascisme préfère utiliser ce qu'il croit pouvoir lui servir, l'aider dans ses desseins de réorganisation de l'Italie. Un journal fasciste écrivait au lendemain des accords de Latran qu'ils avaient pour but de permettre au fascisme de s'appropriier la plus grande organisation spirituelle qui existe dans le monde, pour lui infuser une nouvelle vie. C'est l'exagération de l'idée qui peut expliquer l'abandon consenti par l'Italie. D'ailleurs, elle avait l'exemple de nombreux pays étrangers qui s'en étaient remis aussi à la Religion du soin d'assurer la stabilité du mariage, de faire de bons mariages. Toutes ces raisons, nous les trouvons exposés dans le discours de M. Mussolini à la Chambre des Députés, le 10 mai 1929 (1) : « Vous savez, disait-il, à quoi était « réduit le mariage en ces derniers temps. C'est nous, « fascistes, qui lui avons donné un peu de prestige ; dans « certains petits pays, il était parfois un acte absolument

(1) On trouvera la traduction de ce discours dans la *Documentation Catholique*, n° des 15, 22 juin 1929 ; le passage relatif au mariage col. 1569.

« burlesque, presque sans dignité, avec comme témoins, « des gens raccolés à la dernière minute, qui faisaient « profession de cette fonction ».

Pour redonner au mariage le prestige qui lui manquait, l'Italie, le fascisme, puisque les deux ne font qu'un, utilisent la religion catholique. N'est-ce pas un coup de maître ? Telle est l'idée développée dans le discours du *Duce*.

Mais pourtant; ces raisons si excellentes ne paraissent pas suffisantes. Car il y a autre chose que l'utilisation de la religion pour redonner du prestige au mariage civil. L'Italie n'a pas institué le mariage civil avec célébration religieuse mais bien le mariage religieux ; elle a fait entre les mains de l'autorité religieuse catholique un abandon complet de ses prérogatives sur le mariage des catholiques. La raison déterminante de cet abandon, c'est peut-être la volonté qu'avait le fascisme en la personne de son chef de résoudre la *Question Romaine*. « Il fallait être le plus grand homme de l'Italie pour « résoudre la Question Romaine. » Mussolini a voulu mériter ce titre, il y a réussi; il a réussi là où tous ses prédécesseurs avaient échoué. Mais sa volonté d'aboutir lui a fait abandonner quelques-unes de ses prétentions.

Car, en face de lui, il y avait le Pape. Nous avons déjà dit quelle importance le Pape attachait à la question du mariage; nous avons rappelé les principaux des textes dans lesquels avait été exposée la doctrine pontificale.

Très récemment encore, dans le Concordat du 10 décembre 1927 avec la Lithuanie, le Pape avait fait accepter l'article 15 disant : « Les mariages célébrés en conformité des prescriptions du Code Canonique obtiennent par là même les effets civils » (1).

Cette revendication de ses droits imprescriptibles sur le mariage, le Pape pouvait la restreindre ou même la passer sous silence dans ses accords avec les Etats non catholiques, ou, quand il jugeait que les circonstances

(1) Le texte de ce Concordat se trouve dans la *Documentation Catholique*, 1928, col. 45.

n'étaient pas favorables. Mais pour la Lithuanie, pays très catholique, dont la Constitution est très favorable à la Religion, le Pape avait revendiqué tous ses droits. Il fit de même pour l'Italie. Le Concordat fut signé en même temps que le Traité déclarant réglée et éliminée la Question Romaine. L'acceptation par le Pape de la solution proposée de la Question Romaine fut donc soumise à la condition de l'acceptation du Concordat.

Ainsi s'expliquent les termes de l'article 34 du Concordat. On sent à la lecture de ce texte, qu'il y a eu lutte entre les deux puissances contractantes. Le Pape a fait des concessions importantes, les plus importantes peut-être qu'il ait jamais faites en cette matière, mais il n'a pas renoncé à ses droits essentiels. On a pu dire à très juste titre :

« Nonobstant les efforts accomplis le 10 mai dans un « discours fameux, par M. Mussolini pour atténuer et « obscurcir la signification du Concordat, aucun Etat du « monde contemporain, n'avait rendu pareil hommage « à la conception catholique des rapports désirables « entre l'Eglise et l'Etat (1) ».

Véritablement, c'est la conception catholique, c'est la volonté de la Papauté qui est traduite dans ce Concordat accepté par l'Italie.

La loi du 27 mai 1929 a traduit en textes de loi le système exposé dans l'article 34 du Concordat. Mais l'Italie ne s'est pas arrêtée là; la Religion Catholique est la Religion officielle; pour elle existent des règles particulières; mais elle n'est pas la seule religion. La loi du 24 juin 1929 est venue compléter le système en se plaçant d'ailleurs à un point de vue assez différent. La législation du mariage des catholiques ressemble à la législation espagnole, avec l'obligation en moins. La législation des non catholiques est empruntée au système de l'Angleterre et des pays scandinaves. C'est donc un

(1) R. P. de la BRIÈRE : Le traité du Latran et le nouvel Etat Pontifical, dans la *Revue de Droit International*; 1929, p. 123.

double aspect de la nouvelle législation italienne que nous devons examiner.

*
**

La réglementation du mariage est mise d'accord avec le droit canonique (1). Comme auparavant elle est unique. Le Code Civil a été modifié, mais il continue d'avoir une application générale.

C'est le chapitre I^{er} de la loi du 27 mai 1929 qui modifie le titre V du livre I^{er} du Code Civil relatif au mariage (2).

Nous avons vu que la législation civile ne constituait pas un obstacle important à la célébration religieuse. Les difficultés de détail ont été éliminées. L'âge matrimonial est ramené à 16 ans pour les garçons, et 14 ans pour les filles (art. 1^{er} modifiant l'art. 55 du Code civil). C'est l'âge adopté par le *Codex* ; la réforme sur ce point ne présentait pas d'inconvénient ; l'âge que fixait auparavant le droit canonique, de 14 et 12 ans, pouvait paraître dangereux. A 16 et 14 ans, il n'y avait pas d'objection.

Pour l'empêchement de parenté adoptive, nous avons déjà dit que le *Codex* prescrivait de suivre la règle civile. Les dispenses étaient accordées très facilement, cet empêchement n'étant ni de droit divin, ni de droit ecclésiastiques. La législation civile, au contraire, ne connaissait pas de dispense de ces empêchements. La loi nouvelle permet dans son article 2 de l'accorder,

Il en est de même pour le délai de viduité et pour l'empêchement résultant de l'homicide d'un conjoint ; des dispenses ne peuvent être accordées, en droit civil comme en droit canonique.

L'autorisation des parents constituait la différence essentielle et le plus gros obstacle. En France, cette question est certainement à l'origine du mariage civil, ayant provoqué la première division entre l'Eglise et le

(1) On lira avec profit sur cette question l'excellent article de M. VALÉRY : « *Les accords du Latran et le Droit International Privé* », dans Clunet 1930 p. 289.

(2) La traduction de cette loi se trouve dans la *Documentation Catholique*, n° du 24 juin 1929, col. 1629.

roi de France. La législation italienne calquée sur la nôtre, exigeait l'autorisation des parents, comme nous l'avons indiqué, et ne prévoyait même aucune dispense.

L'article 3 de la nouvelle loi, modifie l'article 63 du Code Civil. Il réduit à une seule dans tous les cas, le nombre des autorisations à solliciter. C'est celui des parents qui exerce la puissance paternelle, ou le tuteur pour les enfants légitimes ; il n'est donc plus question de règles pour le cas de désaccord, ni du consentement des grands-parents, ni du conseil de famille. Pour les enfants naturels légalement reconnus, c'est le parent qui exerce la tutelle ou à son défaut, le tuteur. Pour les enfants naturels non reconnus, c'est le tuteur.

Enfin, pour les enfants adoptifs, le consentement de l'adoptant est en outre requis ; c'est le seul cas où plus d'un consentement soit nécessaire, et même, ait à être sollicité. Et l'article 27 est modifié, pour permettre au Procureur Général, près la Cour d'appel d'autoriser le mariage, quand le consentement est refusé, s'il y a de graves motifs.

Sur tous les autres points la législation ancienne subsiste. Mais ainsi la réglementation civile du mariage, ne peut plus se trouver en opposition avec la loi canonique ; elle est plus large qu'elle ; elle ignore certains empêchements canoniques (vœux solennels, disparité de culte, etc...), elle ne se confond en aucune façon avec elle, mais elle ne peut pas s'y opposer. Entre les deux législations il ne peut pas y avoir de conflits ; s'il en naît, ils peuvent facilement se résoudre. Cette réglementation s'impose à tous ceux que régit la loi italienne sans distinction de religion. Pour la célébration et pour la juridiction en matière de mariage, il existe des différences, selon les religions ; le mariage catholique a des privilèges particuliers.

* *

« L'Etat Italien..... reconnaît au sacrement de mariage, réglé par le droit canonique, les effets civils ». Ainsi commence l'article 34 du Concordat.

Il y a là beaucoup plus qu'une autorisation de célé-

brer le mariage selon les usages religieux. Le texte ne dit pas « Les catholiques peuvent célébrer leur mariage « devant leur curé », il fait au mariage catholique, une place privilégiée. La Religion Catholique est, en Italie, religion officielle. L'article 1^{er} du Traité du Latran, est ainsi conçu : « L'Italie reconnaît et affirme de nouveau, « le principe consacré dans l'article 1^{er} du Statut du « Royaume en date du 4 mars 1848, en vertu duquel la « Religion Catholique, Apostolique et Domaine, est la « seule Religion de l'Etat ». Entre l'Italie et la religion catholique, il y a donc des liens étroits; les deux puissances collaborent. Pour bien comprendre la portée du texte Concordataire, il faut le comparer au texte correspondant que nous avons déjà cité, du Concordat Lithuanien : « Art. 15. — Les mariages célébrés en conformité « des prescriptions du Code Canonique, obtiennent par « là même, les effets civils».

Il y a déjà dans cet article beaucoup de choses. Une grande liberté est laissée à la religion mais la Lithuanie est, sans doute, un pays composé en majorité de catholiques, elle n'est pas officiellement catholique. La place faite à la religion catholique dans le mariage est grande ; elle est plus grande encore dans le Concordat Italien. Un mot se trouve dans l'article 34, le mot de sacrement. « L'Italie... reconnaît au *sacrement* de mariage...» Par ce mot, l'Italie reçoit et approuve la conception catholique du mariage. En parlant du « sacrement de mariage », elle se met dans l'impossibilité de régler ce qui est relatif au mariage en dehors de l'Eglise.

L'Etat Italien reconnaît que le mariage des catholiques est un sacrement. Il reconnaît par là même la compétence exclusive de l'Eglise en cette matière. Le mariage des catholiques en Italie, est donc réglementé par le droit canonique. Le catholique qui veut se marier, ne doit se préoccuper que de la législation canonique, quant à l'existence d'empêchement au mariage qu'il désire contracter. Si une dispense est nécessaire, il devra la demander à l'Eglise ; dans certains cas seulement, il devra la demander également à l'autorité civile.

Mais le mariage canonique produit des effets civils. L'Etat Italien en accord d'ailleurs avec l'Eglise, conserve un rôle dans le mariage, rôle non de direction, à peine peut-on dire de contrôle, disons plutôt, un « droit de regard ».

*
**

La célébration du mariage, dépend de l'autorité religieuse ; mais le mariage produira les effets civils ; de là vient que le mariage religieux a tout de même un caractère civil.

Les publications sont faites à l'Eglise et à la Mairie. « Les publications du mariage comme auparavant, seront faites non seulement à l'Eglise paroissiale, mais aussi à la maison communale », dit le Concordat.

A l'Eglise, les prescriptions du droit canonique sont suivies. A la maison communale, on suit les règles anciennes, qui ne sont pas modifiées. C'est comme auparavant aux futurs époux ou à leurs représentants, à demander que soient faites les publications. De plus, l'article 6 de la nouvelle loi fait une obligation de les demander au curé qui doit célébrer le mariage, qui, par conséquent, fait lui-même les publications dans son église ; cette obligation n'a pas de sanction, mais il est bien certain que le curé ne manquera pas de s'y conformer, en rappelant aux parties qu'elles ont à s'adresser à l'officier d'Etat-civil, en le faisant lui-même si elles le négligent. Des instructions données aux curés par le Saint Siège, leur ont d'ailleurs prescrit de le faire. Quand les publications sont faites, l'officier d'état-civil délivre aux parties un *certificat* constatant que rien ne s'oppose à la célébration d'un mariage avec effets civils.

Si une opposition surgit, elle peut être adressée soit au curé, soit à l'officier d'état-civil. Si elle est adressée au curé, celui-ci en vérifie le bien-fondé et, s'il y a lieu, fait trancher la difficulté par l'autorité religieuse. En tous cas, cela ne regarde que lui ; il suit les règles du droit canonique.

Si l'opposition est adressée à l'officier d'état-civil, il doit avertir le curé, car c'est lui qui a le rôle principal; et celui-ci, comme dans le cas précédent, fait trancher la difficulté par l'autorité religieuse compétente; pourtant les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur le mérite de l'opposition, dans deux cas : si le motif invoqué est l'existence d'un précédent mariage d'une des parties; et si c'est l'interdiction de l'une de ces mêmes parties. Dans ces deux cas, en effet, les tribunaux civils sont beaucoup mieux placés pour statuer que les tribunaux ecclésiastiques; il s'agit d'actes purement civils, l'interdiction est un acte de l'autorité civile et le précédent mariage invoqué ne peut être qu'un mariage civil, seul valable au regard de la loi italienne, avant la loi nouvelle; que s'il s'agissait d'un mariage religieux, les tribunaux civils devraient se reconnaître incompétents. La loi dit qu'ils ont dans ce cas, comme dans tous les cas autres que les deux ci-dessus indiqués, à rendre une sentence de non-lieu à délibération, si l'opposition leur a été soumise (art. 7 de la loi du 27 mai *in fine*).

Quand les tribunaux civils ont statué, s'ils ont reconnu le mal fondé des oppositions, l'officier d'état-civil délivre le certificat prévu par l'article 7; si, au contraire, ils ont reconnu l'existence de l'empêchement invoqué, le curé en doit être averti.

*
**

Pour la célébration elle-même, elle est faite suivant les règles du droit canonique. Cette seule célébration constitue le mariage, tant au point de vue religieux qu'au point de vue civil. Les parties sont liées à l'instant où l'Eglise reconnaît l'existence du lien. Mais aussitôt après la célébration, le curé doit rappeler aux époux que leur mariage a des effets civils, il doit leur expliquer ces effets civils en leur donnant lecture des articles du Code Civil, relatifs aux droits et devoirs des époux, articles 130, 131 et 132 qui correspondent aux articles 212, 213 et 214 du Code Civil français.

Dans les cinq jours qui suivent la cérémonie, le curé doit rédiger l'acte de mariage ; il doit en envoyer à l'officier d'état-civil une copie intégrale, disait le Concordat, un original, dit la loi du 27 mai, c'est-à-dire, acte strictement conforme à celui qu'il conserve dans ses registres. Cet acte doit contenir les mentions suivantes :

Nom et prénoms, âge et profession, lieu de naissance, domicile et résidence des époux.

Nom et prénoms, domicile et résidence des parents ; date des publications faites ou décret de dispense.

Lieu et date de la célébration du mariage.

Nom et prénoms du curé ou de tout autre qui à sa place a procédé à la célébration du mariage (art. 9 de la loi du 27 mai).

L'acte doit en outre ajouter que la célébration a été faite et qu'elle a été suivie de la lecture des articles 130 à 132.

Si l'acte n'est pas transmis en original, ou si une des mentions exigées manque, l'officier d'état-civil ne le transcrit pas, et le renvoie au curé pour qu'il soit régularisé (art. 10, al. 1).

Quand l'acte est envoyé régulier, ou que le curé l'a régularisé, l'officier de l'état-civil doit le transcrire dans les 24 heures, et dans les 24 heures suivantes il doit en aviser le curé.

Cette transcription n'équivaut absolument pas à une célébration civile ; c'est proprement un « enregistrement » de l'acte destiné à lui assurer la publicité. C'est une formalité d'état-civil. L'officier d'état-civil, ne peut pas refuser de transcrire. Il peut seulement, dans certains cas, surseoir à la transcription. La loi prévoit quatre hypothèses :

Et d'abord, si la cérémonie du mariage religieux a eu lieu après des publications régulières à l'Eglise et à la mairie, et la délivrance du certificat prévu à l'article 7, la transcription ne peut, sous aucun prétexte, être retardée (si ce n'est pour régularisation matérielle de l'acte, naturellement) ; seulement l'officier d'état-civil

doit prévenir le Procureur du Roi s'il a appris (depuis la délivrance du certificat par conséquent) l'un des trois faits suivants :

1° L'un des conjoints se trouve lié par un autre mariage valide avec effets civils;

2° Les conjoints se trouvent déjà liés entre eux, par un mariage valide, avec effets civils ;

3° Le mariage a été contracté par un interdit pour cause de maladie mentale (art. 11 et 12).

L'on se rappelle que ces trois cas sont les seuls pour lesquels les tribunaux civils ont compétence, quand ils sont indiqués à l'appui d'une opposition.

Mais la loi ne dit pas ce que fera le Procureur du Roi.

Les tribunaux civils n'ont pas, en effet, compétence pour statuer sur la nullité du mariage. Le Procureur du Roi devra sans doute signaler la chose à l'autorité religieuse et se mettre d'accord avec elle sur la valeur à reconnaître au mariage.

Une deuxième hypothèse peut se présenter. Les publications ont été faites, mais elles ont appris à l'officier d'état-civil, où celui-ci a appris d'une façon quelconque l'existence d'un empêchement, ou bien pour une autre raison encore, le certificat de publication, et de possibilité du mariage n'a pas été délivré. Dans ce cas, la transcription de l'acte de mariage doit pourtant être faite excepté dans l'un des trois cas ci-dessus indiqués (art. 12). Les parties devront donc, si l'un de ces trois cas se présente, faire statuer par les tribunaux civils sur l'existence de ces empêchements, pour obtenir la transcription.

Une troisième hypothèse est indiqué par l'article 13 de la loi : les publications n'ont pas été faites à la mairie, et aucune dispense de ces publications n'a été obtenue. Ce cas se présentera le plus souvent pour les mariages *in-extremis*, célébrés dans un très court délai, qui n'a pas permis de faire aucune démarche préliminaire, alors l'officier d'état-civil, doit surseoir à la transcrip-

tion, il doit rechercher s'il n'existe pas d'empêchement, il doit faire de véritables publications *a posteriori* en posant une affiche à la mairie, et en la laissant pendant 10 jours consécutifs (art. 13). L'article ajoute que des oppositions pourront être faites comme dans les cas ordinaires. Mais, là encore, la transcription ne pourra pas être retardée au delà d'un délai de 10 jours, excepté dans l'un des trois cas prévus à l'article 12, puisque l'autorité civile n'a compétence que dans ces trois cas.

Enfin, il se peut que, pour une raison quelconque, l'acte de mariage n'ait pas été transmis, ni, par conséquent, transcrit aussitôt après la célébration ; la transcription peut être requise à tout moment par toute personne intéressée, et l'officier d'état-civil devra y procéder si les conditions voulues se trouvaient réunies au moment de la célébration ; et même dans le cas où l'un des époux était interdit, au moment du mariage, il devra procéder à la transcription si l'interdiction a été élevée, et que, depuis cette date, la cohabitation a duré pendant trois mois au moins (art. 14, al. 1 et 2).

La transcription, nous l'avons déjà dit, ne constitue pas une célébration civile. Le mariage est parfait par la célébration religieuse. En principe, donc, les effets civils du mariage commencent du jour de cette célébration. Cependant, s'il s'est écoulé plus de cinq jours entre la célébration et la transcription, le mariage ne sera pas opposable aux tiers qui auraient acquis légitimement des droits (art. 14). C'est ainsi que le régime matrimonial des époux qui peut modifier leur capacité ou leur fortune, ne sera pas opposable à ceux qui n'auraient pas su l'existence du mariage. Nous croyons que dans ce cas, il faut que les tiers n'aient pas connu effectivement le mariage ; la non-transcription est une présomption d'ignorance en leur faveur, mais qui peut-être détruite par la preuve contraire ; c'est ce qui résulte des mots « droits légitimement acquis ».

Mais, hors de ce cas, tous les effets civils du mariage se produisent à partir du jour du mariage, et non pas

du jour de la transcription (1). Pourtant, l'on voit quelle importance est donnée par la nouvelle loi à cette transcription qui est le seul moyen de contrôle de l'autorité civile. Les règles posées par la loi du 27 mai 1929 y relatives nous semblent même avoir dépassé l'idée du Concordat. L'article 34 du Concordat disait seulement : « (le curé) rédigera l'acte du mariage dont il transmettra dans les 5 jours copie intégrale à la commune afin qu'elle soit transcrite sur les registres de l'état-civil ». Et l'article 5 de la loi du 27 mai, premier article du chapitre de cette loi consacré aux mariages célébrés devant les ministres du culte catholique dit : « Le mariage célébré devant un ministre du culte catholique, conformément aux règles du droit canonique, produit, du jour de sa célébration, les mêmes effets que le mariage civil, *quand il a été transcrit* sur les registres de l'état-civil, conformément aux dispositions des articles 9 et suivants ». Pourtant, il ne faut pas s'arrêter aux apparences. Nous avons vu qu'en pratique, les pouvoirs de l'autorité civile restent très restreints ; elle ne peut que retarder la transcription ; et si le mariage est connu des tiers, avec qui les époux contractent, ou qui acquièrent contre eux des droits, le retard apporté à la transcription n'a aucun effet.

Il est donc permis de dire, que le nouveau régime italien est pour les catholiques un régime de mariage religieux intégral. Ce caractère est complété par la juridiction religieuse.

*
**

Le deuxième alinéa de l'article 34 du Concordat est ainsi conçu : « Les causes concernant la nullité du mariage et la dispense du mariage conclu et non consommé sont réservées à la compétence des tribunaux et

(1) Les effets civils peuvent partir de la transcription, dans le cas particulier d'un mariage célébré religieusement, avant l'entrée en vigueur du nouveau régime. L'article 21 permet à la Cour d'Appel d'ordonner transcription de ce mariage si les conditions légales de ce mariage se trouvaient réunies lors de la célébration. Alors les effets civils, partent de la transcription.

« dicastères ecclésiastiques. Les décisions et les sentences sur la question quand elles sont devenues définitives seront portées au Suprême Tribunal de la Signature, lequel s'assurera si l'on a respecté les règles du droit canonique relatives à la compétence du juge, à la citation et à la légitime représentation ou à la concumace des parties. Lesdites décisions et sentences définitives avec les décrets y afférents du Suprême Tribunal de la Signature, seront transmises à la Cour d'Appel de l'Etat compétente pour le territoire, laquelle, par ordonnances émises en Chambre du Conseil, les rendra exécutoires pour les effets civils et ordonnera qu'elles soient notées dans les registres de l'état-civil, en marge de l'acte de mariage. En ce qui concerne les causes de séparation de corps, le Saint-Siège consent qu'elles soient jugées par les autorités judiciaires civiles ».

Les articles 17, 18 et 19 de la loi du 27 mai 1929 développent les règles posées par cet alinéa.

La compétence ainsi établie au profit des juridictions ecclésiastiques s'étend à toutes les causes relatives aux mariages des catholiques ; c'est-à-dire à tous les mariages célébrés en présence du curé d'après les règles du droit canonique. Elle existe pour ces mariages de la façon la plus large et la plus complète, pour toutes les causes relatives à ces mariages, d'une façon quelconque, qu'il s'agisse de statuer sur le mérite des oppositions faites, de prononcer la nullité du mariage, ou de dispenser du mariage conclu et non consommé ; en un mot, tout ce qui touche au *lien* matrimonial.

Les tribunaux civils trouvent pourtant encore leur place dans trois cas :

I. — Le premier cas, nous l'avons déjà signalé : si un mariage projeté ou accompli se trouve prohibé par l'empêchement d'existence d'un lien précédent, ou d'interdiction de l'un des futurs, il appartient aux tribunaux civils de statuer sur cet empêchement. Ils le font sur l'opposition aux bans, si c'est avant la célébration et sur les publications qu'a surgi l'empêchement. Dans ce cas,

le certificat de publication n'est pas délivré par l'officier d'état-civil, avant qu'ils n'aient statué. Le curé pourrait néanmoins, même dans ce cas, célébrer le mariage, mais il est à croire qu'il s'en abstiendra parce qu'il aura été prévenu de l'opposition ; il cherchera à savoir si l'empêchement existe véritablement ; il pourra même pour cela attendre la décision des tribunaux civils plus à même que lui de juger.

Si le mariage est déjà célébré, les tribunaux civils peuvent être saisis parce que l'officier d'état-civil, refuse de transcrire l'acte de mariage. Mais alors qu'arrivera-t-il s'ils reconnaissent l'existence de l'empêchement ? Le mariage est bien valablement célébré. La transcription ne fait pas le mariage ; les tribunaux civils ne peuvent, en aucune façon, annuler le mariage qui produit tous ses effets civils, sauf la petite exception de droits acquis par des tiers ignorants du mariage. Nous croyons qu'alors, l'autorité religieuse devra être prévenue et invitée à prononcer la nullité du mariage.

II. — Dans une deuxième hypothèse, les tribunaux civils ont compétence. Cette compétence est celle que développe particulièrement le Concordat. C'est un contrôle administratif des décisions rendues par les tribunaux ecclésiastiques.

Toute décision de l'autorité religieuse qui prononce la nullité du mariage, ou dispense d'un mariage conclu mais non consommé, est valable par elle-même en Italie. Mais pour qu'elle soit transcrite sur les registre de l'état-civil, pour qu'elle puisse être opposable aux tiers, elle doit être soumise à un double contrôle.

En premier lieu, les décisions rendues par les tribunaux et dicastères ecclésiastiques, sont portées, quand elles sont devenues définitives au Suprême Tribunal de la Signature qui examine les décisions et vérifie si elles ont été régulièrement rendues. Cet examen ne peut porter que sur la forme, la compétence du juge, les conditions dans lesquelles ont été citées les parties. Le rôle du Suprême Tribunal de la Signature, est ainsi d'au-

thentifier la décision ecclésiastique, pour que son autorité s'impose aux pouvoirs civils.

Les décisions sont ensuite portées après qu'a été rendu le décret du Suprême Tribunal, devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve la commune où a été transcrit l'acte de mariage ; en leur forme authentique, dit la loi du 27 mai, ce qui signifie qu'on doit apporter les décisions elles-mêmes, et des tribunaux ecclésiastiques et du Suprême Tribunal, et non de simples copies.

La Cour d'appel n'examine pas à nouveau les décisions (1), elle constate seulement l'authenticité des pièces qui lui sont présentées, et rend en Chambre du Conseil, une ordonnance. C'est par cette ordonnance que les décisions ecclésiastiques sont rendues exécutoires pour leurs effets civils. En même temps est ordonné l'opération matérielle qui les rendra opposables aux tiers, la transcription sur les registres de l'état-civil. La loi du 27 mai parlant dans le dernier alinéa de son article 17 de cette formalité, dit que la sentence de nullité ou l'autorisation de dispense figureront en note dans la marge de l'acte de mariage ; il s'agit de l'acte de l'état-civil, car l'acte qui figure sur les registres du curé, a dû déjà être rectifié, sur le vu de la décision ecclésiastique, conformément aux règles du Droit canonique.

III. — Dans une troisième hypothèse, nous trouvons la compétence des tribunaux civils. Elle est alors complète, et l'Eglise l'a reconnue formellement par le Concordat. C'est en matière de *séparation de corps*. La séparation de corps n'est pas la dissolution du lien de mariage ; seulement son relâchement. On peut dire que la sentence ne touche pas au lien lui-même, mais autorise seulement les époux à vivre séparément. Cette sentence a beaucoup plus d'effets au point de vue civil qu'au point de vue religieux. C'est pour cette raison que les

(1) L'art. 22 de la loi du 27 mai prévoit le cas de mariages conclus avant le Concordat. Si une sentence de nullité est rendue relativement à ces mariages, elle pourra amener la nullité du mariage civil ; mais alors la Cour d'Appel doit examiner si les motifs de l'annulation étaient prévus par la loi civile antérieure.

tribunaux civils sont compétents. La séparation de corps peut donc être prononcée pour les mêmes causes et dans les mêmes conditions qu'avant le Concordat. La décision du tribunal civil, ne peut intervenir que s'il y a eu transcription (art. 19, al. 1).

Quand une instance en nullité est ouverte ou quand la demande de dispense de mariage non consommé est soumise à l'examen de l'autorité compétente, les époux peuvent avoir intérêt à se séparer, en attendant que soit rendue la sentence définitive.

La demande en peut être faite aux tribunaux civils par les époux, ou s'ils sont mineurs par le ministère public (art. 19, al. 2).

Toute sentence de séparation de corps devenue définitive sera communiquée à l'autorité religieuse (art. 19 de la loi *in fine*).

L'Eglise a renoncé sur ce point à sa compétence antérieure ; elle a en quelque sorte donné délégation à l'autorité civile.

Ainsi donc, la juridiction en matière de mariages canoniques, est en principe religieuse ; elle l'est toujours, excepté dans les hypothèses que nous avons indiquées : empêchements de précédent mariage civil ou d'interdiction ; contrôle des décisions des autorités ecclésiastiques ; séparation de corps.

*
**

Le mariage des Italiens non catholiques, est toujours régi par le Code civil comme avant le Concordat. Pourtant la loi du 24 juin 1929 est venue apporter quelques modifications.

Mais tout d'abord que faut-il entendre par non-catholiques ?

Ce sont tous ceux qui n'ont pas adopté pour se marier les formes canoniques, la compétence de l'Eglise.

Les catholiques ont la faculté de se marier selon leur religion, et ce mariage à tous les effets civils, mais ils n'en n'ont pas l'obligation. Le Concordat reconnaît au mariage canonique les effets civils ; il ne dit pas du tout

que les catholiques *doivent se marier « in facie Ecclesiae »*.

Par conséquent sont rangés parmi les non-catholiques, tous ceux qui, même baptisés, même catholiques de droit, ne peuvent pas ou ne veulent pas se marier suivant la règle spéciale du 27 mai 1929.

Pour eux, subsiste le mariage tel qu'il existait avant le Concordat.

Observons d'abord que le mariage civil subsiste exactement de la même manière qu'auparavant, mais que la réglementation a été modifiée par la loi du 27 mai 1929; dont le chapitre 1^{er} avait pour objet de la mettre d'accord avec le droit canonique, nous l'avons déjà dit, nous n'y revenons pas. La célébration civile subsiste donc en principe; elle seule a une valeur légale toute autre est inexistante aux yeux de la loi. Mais pour les membres de certaines religions, la loi du 24 juin 1929 est intervenue (1). Avant cette loi, seule la religion catholique était reconnue en Italie. Aucune autre religion n'avait droit de cité. D'ailleurs les religions qui sont pratiquées sont peu nombreuses et peu importantes.

La nouvelle loi reconnaît, dans son article 1^{er}, l'existence de religions autres que la religion Catholique Apostolique et Romaine à condition qu'elles ne professent pas de principes et ne suivent pas de rites contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Elle autorise l'exercice même public de leur culte.

C'est donc une autorisation générale pour toutes les religions de vivre en Italie et de se développer sous la seule condition de l'ordre public.

Mais il y a plus. Certaines religions peuvent être érigées en entités morales par décret royal, sur proposition du ministre de la Justice. Elles se trouvent alors soumises aux lois de l'Etat; leurs ministres doivent être connus de l'Etat, à qui doit en être modifié la nomination. Mais moyennant cela, elles ont, et leurs ministres ont, un caractère officiel.

(1) On trouve la traduction de cette loi dans la *Documentation Catholique* du 1^{er} février 1930, col. 194.

Les mariages des membres des religions reconnues, peuvent, s'ils le veulent, être célébrés uniquement devant leur Eglise. Ils produisent alors dès la célébration, les effets civils à condition que certaines formalités soient observées.

Les futurs époux doivent s'adresser à l'officier d'état-civil pour l'accomplissement de toutes les formalités préalables au mariage. Ils doivent indiquer devant quel ministre ils désirent célébrer leur mariage. Quand toutes les formalités sont accomplies, au point de vue civil, c'est-à-dire le jour à partir duquel le mariage civil serait possible, l'officier d'état-civil délivre une *autorisation* écrite indiquant que toutes les formalités ont été régulièrement accomplies et permettant la célébration du mariage devant le ministre du culte désigné par les parties. Ce ministre ne peut être qu'un ministre reconnu par l'Etat; l'autorisation doit indiquer la date de la décision qui a approuvé sa nomination.

Alors le mariage peut être célébré, suivant les rites de la religion des parties, devant le ministre du culte indiqué. L'article 9 qu'il ne faut pas prendre peut être au pied de la lettre, prescrit de lire les art. 130 à 132 du Code Civil comme pour tout mariage, avant l'échange du consentement; les consentements doivent être échangés en présence de deux témoins idoines, c'est-à-dire qui seraient susceptibles de servir de témoin au mariage civil. L'acte de mariage doit être dressé immédiatement après la célébration, il doit être rédigé en langue italienne, et contenir toutes les indications qui figurent sur les actes de mariage; il doit en outre indiquer le lieu et la date de la célébration, les nom et prénom du ministre du culte devant lequel a eu lieu la célébration.

L'acte doit être transmis aussitôt à l'officier d'état-civil qui à son tour doit le transcrire dans les 24 heures.

A partir de ce moment; il n'y a plus aucune différence entre ces mariages et les mariages civils ordinaires. Les tribunaux civils ont seuls compétence aux yeux de la loi pour en prononcer la nullité, comme pour prononcer la séparation de corps. Les décisions qui pour-

raient être prises par les autorités religieuses n'auraient aucun effet civil.

Le rôle des religions non catholiques se réduit donc à la célébration des mariages; encore, cette célébration est-elle strictement réglementée par la loi civile.

*
**

Il est permis de dire qu'en Italie, la forme normale de mariage est le mariage canonique. La très grande majorité des Italiens sont catholiques. Ils se mariaient autrefois « *in facie Ecclesiae* », ils continuent de le faire; maintenant ce mariage suffit même au point de vue civil. En le faisant ils assurent à leur mariage un caractère absolument religieux, puisque seule les autorités religieuses pourraient en connaître.

Ils ne manqueront pas de s'adresser à l'Eglise, comme ils le faisaient avant et même sans doute davantage; ils ne choisiront pas la forme civile parce qu'ils n'y ont aucun intérêt. Nous avons vu qu'en Autriche, où les catholiques ont l'obligation de se marier selon leur religion, beaucoup ont cherché à l'éviter; mais la raison en est que la forme civile leur permet de demander le divorce. Par peur de conclure une union indissoluble, certains ont voulu éluder cette obligation. Mais il n'en n'est pas de même en Italie; le mariage religieux n'a pour les catholiques que des avantages, il ne leur retire aucun droit.

Cette législation toute nouvelle présente un intérêt capital. Elle est un modèle d'adaptation des lois de l'Etat, aux revendications de l'Eglise. Elle reconnaît d'une façon éclatante les droits imprescriptibles de l'Eglise sur le mariage de ses fidèles.

A l'occasion des débats devant le Parlement, des discussions nombreuses s'élevèrent. On affirma que rien n'était changé. M. Mussolini déclara qu'il s'agissait seulement d'une simplification. Le ministre de la Justice M. Rocco, déclara aussi que c'était toujours l'Etat qui donnait au mariage sa valeur au point de vue civil. Il nous semble que c'est là une affirmation de principe

nécessaire peut être pour expliquer la loi pour « l'excuser » pourrait-on dire. Mais en fait, le rôle de l'Etat se réduit à très peu de choses. Il pourra sans doute se trouver étendu par l'application des textes dans ce sens mais de toutes manières, il restera peu important.

Si malgré cette dépossession l'Italie a néanmoins accepté ce régime, c'est parce qu'elle en a vu les avantages considérables. Seule l'Eglise peut assurer au mariage sa stabilité. Le régime Italien constitue bien un hommage magnifique rendu à l'Eglise pour son rôle éminent en cette matière; dans un pays catholique, l'Italie, où l'unité religieuse est presque parfaite, c'est le régime le plus normal. La législation italienne est le type de l'accord entre l'Eglise et l'Etat.

B. — CANADA (Province de Québec).

Il est intéressant de rapprocher la législation du Canada ou plutôt de la province de Québec, de celle que vient d'adopter l'Italie. Toutes deux laissent aux parties le choix du mode de célébration du mariage; toutes deux laissent à l'autorité religieuse une grande place. La province de Québec qui constituait autrefois le Bas-Canada comprenant toute la partie française du Canada, est catholique, d'origine, d'esprit et de cœur. On sait aussi, ce qu'est la famille canadienne-française, modèle des familles nombreuses, fortes, unies. Dans son discours à la Chambre des Députés. M. Mussolini citait l'exemple du Canada, à très juste raison, car c'est un pays où le mariage religieux existe de longue date, et procure les plus grands bienfaits. Toutefois, les religions sont plus variées au Canada qu'en Italie. Une statistique des mariages célébrés en Italie depuis le Concordat a révélé que les non-catholiques constituaient une infime minorité. Le Canada catholique, connaît au contraire un certain nombre d'Eglises protestantes. Sa législation s'en ressent.

Le système Canadien, est un système de liberté, liberté de conscience, liberté de célébration. Il se trouve dans le *Code Civil du Bas-Canada*, maintenant appelé *Code Civil de la Province de Québec*; ce Code « devint en

force » (selon l'expression canadienne) le 1^{er} août 1866 en vertu d'une proclamation de l'honorable C. S. Vicomte Monck, gouverneur Général du Canada, du 26 mai 1866. (1).

Après le traité de Paris de 1763, qui donna le Canada à l'Angleterre, celle-ci n'avait pas garanti à ses nouveaux sujets la conservation de leurs lois, mais l'Acte de Québec en 1774 les leur conserva, et leur imposa seulement la législation criminelle anglaise. La Constitution de 1791, divisa le Canada en deux provinces semblables. Les lois civiles anglaises furent établies dans le Haut Canada; le Bas-Canada conserva les lois Françaises; ce sont donc les lois françaises qui furent codifiées en 1866 par le Bas-Canada.

L'Acte de l'Amérique Britannique du Nord (30-31 Victoria cap. 3 1867) créa le système fédéral et divisa le Canada en provinces. Il donna au Parlement Fédéral l'autorité législative en matière de mariage et de divorce (art. 91, n° 26). Mais chaque province conserva ses lois. Le Code Civil de 1866 reste donc en vigueur dans la province de Québec.

Ce Code Civil ressemble sur beaucoup de points au Code Napoléon, qui lui a servi de modèle. M. MIGNAULT, dans son commentaire suit l'ordre des Traités de Droit Civil français et cite aussi bien les décisions des tribunaux français que celle des tribunaux canadiens. Mais, sur la question du mariage, la différence est très importante. En effet le régime du mariage est confessionnel, et le mariage est en principe indissoluble. Cette législation témoigne de l'attachement des Canadiens, à la tradition catholique.

*
* *

La réglementation du mariage telle qu'elle résulte des articles 115 et suivants du Code Civil, n'est pas très

(1) On peut consulter l'édition officielle de ce Code Civil publiée à Ottawa, en français et en anglais. Et. J. J. BEAUCHAMP C. R. « *Le Code Civil de la Province de Québec annoté* ». MONTRÉAL 1904, MIGNAULT. *Droit Civil, Canadien*, tome I, qui n'ont pas perdu de leur valeur.

éloignée du Droit Canonique. Les empêchements au mariage sont : le défaut de puberté (l'âge matrimonial étant de 14 ans pour les garçons et de 12 ans pour les filles). — Le défaut de consentement. — L'existence d'un premier mariage non dissous; — le défaut de consentement des parents pour le mariage des mineurs (au-dessous de 21 ans), et la parenté ou alliance : la parenté constitue un empêchement en ligne directe à l'infini, en ligne collatérale, entre frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu, pour la parenté légitime, et pour la parenté naturelle, également à l'infini en ligne directe, mais seulement entre frère et sœur, en ligne collatérale. L'alliance constitue aussi un empêchement à l'infini dans la ligne ascendante et descendante. Elle constituait un empêchement dans la ligne collatérale, à titre de frères et sœurs, mais cette règle vient d'être abrogée (statuts révisés du Canada 1927, chap. 127, art. 2 et 3). En outre, existe l'empêchement d'impuissance.

Cette réglementation est donc très large et laisse place à celles des différentes religions, particulièrement de la religion catholique, qui est la seule à vraiment avoir une réglementation qui lui soit propre.

Mais y a plus. L'article 127, dernier du chapitre relatif aux « Qualités et Conditions requises pour pouvoir contracter mariage » dispose dans son premier alinéa. « Les autres empêchements admis d'après les différentes croyances religieuses comme résultant de la parenté ou de l'affinité et d'autres causes, restent soumis aux règles suivies jusqu'ici, dans les différentes Eglises et Sociétés Religieuses ».

Ainsi conçu, cet article signifie, que les empêchements dérivant de la religion de chacun sont obligatoires pour ceux-ci, même au regard de la loi civile; sinon, il n'aurait pas de sens; il constaterait que les différentes Eglises et Sociétés religieuses connaissent d'autres empêchements que ceux prévus par la loi, ce que tout le monde sait. Il a d'ailleurs été jugé en ce sens que « le mariage célébré par un ministre protestant entre deux catholiques cousin-germains sans publication de bans

« en vertu d'une licence du lieutenant gouverneur de
« la province (donc régulièrement quant à la forme)
« mais *sans dispense de l'autorité ecclésiastique catho-*
« *lique dudit empêchement* ou de telle publication de
« bans, doit être déclaré nul quant à ses effets civils »
(1).

Nous ne croyons pas que d'autres décisions soient venues confirmer cette interprétation, mais elle est la seule possible. C'est la tradition catholique du Canada qui a fait écrire cet article qui favorise d'une façon particulière l'Eglise catholique. En effet les Eglises protestantes n'ont pas en général de réglementation propre du mariage; elles reconnaissent la compétence de l'Etat.

*
**

La célébration du mariage paraît être considérée par le Code civil, comme une question d'état-civil.

« — Art. 128. — « Le mariage doit être célébré publiquement, devant un fonctionnaire compétent, reconnu
« par la loi.

« — Art. 129. — » Sont compétents à célébrer les
« mariages *tous prêtres, curés, ministres, fonctionnaires*
« *autorisés par la loi à tenir et garder les registres de*
« *l'état-civil.*

« Cependant aucun des fonctionnaires ainsi autorisés ne peut être contraint à célébrer un mariage
« contre lequel, il existe quelque empêchement, d'après
« les doctrines et croyances de sa religion, et la discipline de l'Eglise à laquelle il appartient. »

Ainsi, la célébration religieuse suffit. La loi civile n'en exige pas d'autre. La conception canadienne est une conception de célébration purement religieuse du mariage. Le pouvoir du ministre du culte est même encore plus large : il est officier d'état-civil. Ainsi sa compétence s'étend à tout ce qui touche la célébration. Les parties n'ont à s'adresser qu'à lui.

La compétence pour la célébration des mariages, est

(1) BEAUCHAMP, *Op. cit.* p. 104, sous l'art. 129.

déterminée par la compétence pour la tenue des registres d'état-civil. Qui donc est autorisé à tenir les registres d'état-civil? C'est d'article 42 du Code civil, qui l'indique. De cet article et de l'interprétation qui lui a été donnée, il résulte qu'il y a lieu de distinguer selon les religions.

Pour les catholiques : la loi civile s'en rapporte aux règles canoniques. C'est-à-dire que tout curé ou prêtre catholique, autorisé à tenir les registres paroissiaux, possède par le fait même, la qualité de fonctionnaire compétent pour tenir les registres d'état-civil et par suite pour célébrer les mariages, aux termes de l'article 129. Cette règle est inspirée à la fois par un sentiment de respect pour l'Eglise, et par cette considération que les règles canoniques, et l'organisation de l'Eglise sont assez strictes, et assez précises pour qu'on puisse s'en rapporter à elles.

Pour les Protestants, la solution était plus difficile, car ils ne possèdent pas une organisation comparable à celle de l'Eglise Catholique, et de plus, les Eglises protestantes sont très nombreuses. La loi procède par voie d'autorisations.

Sont d'abord autorisés les ministres de l'Eglise d'Angleterre et d'Ecosse pour les limites de leurs circonscriptions religieuses. Cela en vertu de la Constitution. En outre, les statuts autorisent les ministres de certaines Eglises. Ils le font très largement. (1)

Pour les Juifs existent des règles particulières : leurs rabbins sont compétents quand une communauté s'est constituée légalement.

Tous les curés, prêtres ou ministres autorisés sont compétents pour célébrer les mariages. Tous sont les fonctionnaires, officiers d'état-civil, dont parle le Code civil. Leur compétence s'étend à tous ceux qui résident dans leur circonscription quelle que soit leur religion; elle n'est aucunement réservée à leurs fidèles. C'est pourquoi, l'article 129 § 2 porte que nul ne peut être

(1) On trouvera dans MIGNAULT *op. cit.* pp. 172-173 et 174 l'énumération de ces Eglises pour la province de Québec.

obligé à célébrer un mariage quand les règles de sa religion le lui interdisent.

Dans la décision rapportée par M. BEAUCHAMP, que nous avons citée, le mariage n'a pas été déclaré nul pour incompétence de l'officier d'état-civil, (le pasteur protestant étant compétent pour marier deux catholiques), mais pour une raison de fond.

Mais si un pasteur a pu marier deux catholiques, un prêtre catholique par contre refuserait de marier deux protestants parce que le droit canonique s'y oppose. Personne ne pourrait le forcer à le faire. Ainsi, la compétence des prêtres catholiques se trouve presque obligatoire pour les catholiques, puisque ceux-ci doivent normalement s'adresser à eux, et n'ont aucun intérêt à ne pas le faire. Le seul intérêt serait en effet d'éliminer la réglementation canonique, mais la décision que nous avons citée prouve qu'alors la célébration se trouve entachée de fraude et le mariage est nul.

Le ministre du culte compétent pour la célébration est chargé de publier les bans. Trois publications sont requises; elles sont faites trois dimanches de suite au service divin du matin, ou s'il n'y en a pas le matin, à celui du soir.

Si un empêchement se révèle, la dispense en peut être accordée par l'autorité civile que désignent les Statuts, si l'empêchement est de droit civil, c'est-à-dire posé par le Code Civil; par l'autorité religieuse si c'est seulement la règle religieuse qui le prévoit.

L'article 127 qui dispose qu'en outre des empêchements prévus par le Code Civil chaque religion peut en poser dit en effet dans son second alinéa :

« Il en est de même quant au droit de dispenser de ces empêchements, lequel appartiendra tel que ci-devant à ceux qui en ont joui par le passé. »

Le Juge Loranger avait même conclu de cet article que la compétence de l'autorité ecclésiastique s'étendait à toutes les dispenses comme par le passé; mais cette interprétation n'a pas été suivie elle était pourtant logi-

que et, croyons-nous, conforme à l'intention des rédacteurs du Code Civil.

Les oppositions peuvent être faites de deux manières; soit verbalement, et dans ce cas elles constituent seulement en état de mauvaise fois celui qui doit célébrer; soit dans la forme officielle, par écrit; alors elles interdisent la célébration du mariage.

Elles sont jugées, si elles sont fondées sur un empêchement prévu par le Code Civil, par le Tribunal de Première Instance dans le ressort duquel se trouve le lieu où doit se célébrer le mariage ou le domicile de celui au mariage duquel on fait opposition. Si l'empêchement invoqué à l'appui de l'opposition est prévu par les lois ecclésiastiques, l'autorité ecclésiastique est compétente; car le droit de statuer sur les oppositions dérive du droit de dispenser des empêchements.

Sur la célébration même du mariage, il n'y a rien de particulier à remarquer. Les règles religieuses sont suivies. Si le mariage est valide au regard de la Loi religieuse, il produit les effets civils.

Après avoir béni le mariage, le ministre du culte, en sa qualité d'officier d'état-civil, rédige l'acte d'état-civil, sur le registre officiel, en la forme prescrite par la loi.

*
**

La juridiction en matière de mariage est en principe civile. Sur ce point, la législation canadienne s'écarte de la tradition catholique. Pourtant la juridiction n'est pas purement civile.

M. MIGNAULT estime (1) que l'autorité ecclésiastique peut seule avoir compétence pour les questions relatives aux empêchements que pose la loi religieuse. Pour les catholiques les Tribunaux ecclésiastiques sont donc compétents. Pour les Protestants au contraire, qui reconnaissent compétence aux Tribunaux civils en matière de nullité de mariage, il n'y a pas de question; les Tribunaux civils seront toujours compétents pour toutes

(1) *Op. cit.* p. 174 et s.

les questions relatives à leurs mariages. C'est ce qui paraît dériver de la compétence pour statuer sur les oppositions.

C'est à cela qu'aboutit la logique du système basé sur l'idée de liberté si l'on en tire toutes les conséquences. Mais BEAUCHAMP nous dit « Aucune autorité ecclésiastique n'a le droit d'exercer un pouvoir juridictionnel, « avec force exécutoire (*coercive jurisdiction*) relativement à la validité d'un lien matrimonial; il leur est « pourtant permis de s'occuper d'une telle question, « pour régulariser la situation d'un de leurs membres, « conformément à leur discipline propre... La décision « que prend alors l'autorité ecclésiastique, annulant un « mariage entre deux parties est considérée comme « nulle » (1) C'est le principe de la juridiction exclusivement civile.

Les deux principes contraires en apparence, ont cependant pu être conciliés grâce au bon accord régnant entre les autorités civiles et religieuses.

Ainsi, dans une affaire célèbre, l'affaire Laramée contre Evans, l'existence d'un empêchement important, la nullité du mariage, fut prouvée devant la Cour Supérieure mais celle-ci ne se jugeant pas capable de statuer sur la validité ou l'invalidité, envoya le dossier à l'ordinaire qui décida, et la Cour prononça ensuite la nullité pour les effets civils. Ainsi est reconnue en fait, la compétence des tribunaux ecclésiastiques, le mot de compétence étant pris, si l'on veut au sens vulgaire et non au sens technique.

Il nous faut pour finir, parler d'une règle très remarquable de la législation canadienne : La tradition catholique de la Province de Québec, lui a fait conserver jusqu'ici, le précieux privilège de ne connaître le divorce que comme un remède exceptionnel, et pratiquement peu employé.

Le divorce n'est prononcé que par un « *bill* » c'est-à-dire un acte voté par les deux Chambres du Parlement

(1) *Op. cit.* p. 105, sous l'art. 129.

Fédéral. La facilité pour obtenir le divorce, en est, on s'en doute très réduite. Elle dépend de la majorité qui siège au Parlement (1). Cette façon de procéder enrayer certainement le mouvement en faveur du divorce, à cause des dépenses, des longueurs, des complications qu'il entraîne.

Ce régime si bienfaisant va-t-il être conservé? Déjà, presque toutes les provinces canadiennes l'ont abandonné. Elles ont adopté l'Acte de 1857 qui est la loi Anglaise sur le Divorce; en vertu de laquelle les tribunaux civils sont compétents. Les provinces de Québec et d'Ontario ont conservé le régime ancien, et les luttes sont vives. Le catholicisme canadien triomphera-t-il? Réussira-t-il à éloigner le fléau? Nous le lui souhaitons.

*
**

Le Canada nous offre donc un exemple très intéressant d'accord entre l'Eglise catholique et la législation civile, sur la question du mariage, C'est une loi qui fait à la religion une place très large, et pas seulement à la religion catholique, religion dominante, mais à toutes les autres.

Mais tout en partant de l'idée de liberté absolue, d'égalité de toutes religions, elle reste dans la tradition catholique. Elle favorise l'action de toutes les religions mais très particulièrement, celle de l'Eglise catholique, car elle lui permet d'imposer à ses fidèles, sa discipline.

Mais le danger de cette législation, c'est qu'elle réalise en fait seulement, ce que le Concordat italien établit en droit. Elle est ainsi soumise à toutes les différences d'interprétation qui peuvent résulter des changements de juges.

Jusqu'à maintenant, les catholiques Canadiens ont réussi à conserver à l'Eglise ses droits; mais déjà, la question du divorce se pose menaçante. Nous avons confiance pourtant; nous ne pouvons croire qu'ils renoncent à la législation à laquelle ils doivent la force de leurs familles.

(1) Les Parlementaires catholiques, ont coutume de s'abstenir sur ces questions.

CHAPITRE VI

L'Etat-Civil

SOMMAIRE. — Importance de la constatation régulière et par écrit de mariages. — La preuve du mariage aux Etats-Unis en dehors de l'Etat-Civil. — L'Etat-Civil tenu par les ministres du culte. — Le mariage civil. — Le système de la licence. — Le système du transport de l'officier d'état-civil. — Le système de la transcription.

On ne discute plus l'importance de l'état-civil, c'est-à-dire de la constatation régulière, par écrit, des événements essentiels de la vie de chacun, naissance, mariage, décès, pour ne citer que les principaux.

La constatation du mariage, indiquant la date de la célébration, présente notamment une importance capitale.

Rappelons-en seulement les principales utilités.

Pour les époux, l'acte dressé au moment du mariage, indiquant que tel ou telle se sont « jamais » mariés à telle date, sert à prouver qu'ils sont mariés, toutes les fois que la qualité d'époux leur crée un droit, quelconque, soit l'un envers l'autre, soit dans leurs rapports avec les tiers, soit dans leurs rapports avec l'autorité civile.

Pour les enfants, l'acte de mariage de leurs parents prouve leur légitimité et leur permet de revendiquer les droits qu'elle leur procure. En effet, grâce à la présomption « *Pater is est quem justae nuptiae demonstrant* » la preuve de la légitimité, si l'on suppose faite celle de la naissance, se ramène à la preuve du mariage de la mère.

Le mariage est aussi le point de départ de la parenté et de l'alliance. Beaucoup de droits, beaucoup d'obligations, résultent de la parenté et de l'alliance; droit à des

aliments, droits de successions, obligation de secourir, d'occuper certaines fonctions, etc... La preuve du mariage est nécessaire à tous ceux qui revendiquent ces droits, ou accomplissent ces obligations.

Et l'acte de mariage permet aux tiers de connaître l'existence du mariage d'une façon certaine, ce qui pour eux, est extrêmement important, dans tous leurs rapports avec l'un ou l'autre des époux. Le mariage modifie dans beaucoup de pays, la capacité de la femme. Il apporte des changements dans les biens des époux, et surtout, s'il est accompagné d'un contrat de mariage, les tiers, c'est-à-dire tous ceux qui ont avec les époux des relations quelconques d'obligation, ont le plus grand intérêt à le connaître.

La constatation des mariages a donc une double utilité : d'une part, preuve du mariage pour les époux, leurs enfants, leurs parents, ou alliés, ou contre eux; d'autre part, connaissance par les tiers de l'existence du mariage.

*
**

Il existe pourtant certains pays, où l'état-civil n'existe pas, ou bien n'existe que d'une façon très réduite.

Il en était ainsi jusqu'à une date assez rapprochée aux Etats-Unis. Encore dans certains Etats, la constatation des naissances, des mariages et des décès, se fait d'une façon très simplifiée, sans presque de garanties, et beaucoup plus pour la statistique que pour la preuve des faits.

Et d'abord, partout où subsistent les mariages selon la *common-law*, il n'y a pas de constatation possible de ces mariages. Même pour les mariages avec forme, la constatation pendant très longtemps n'en a pas été assurée.

La preuve du mariage n'est pas cependant impossible; elle peut se faire par différents moyens. SCHOULER en indique plusieurs. La preuve testimoniale, est la preuve la plus ordinaire. Elle revient à prouver que

deux personnes qui ont commerce entre elles sont effectivement mariées.

Cette preuve est faite si l'on prouve la déclaration des parties, ou les actes accomplis par eux, desquels résultent qu'ils se considéraient comme mariés. Mais il faut que les déclarations sur lesquelles on s'appuie, ou les circonstances relatives à la cohabitation, soient concomitantes au mariage; et qu'elles ne soient pas intervenues postérieurement. Cela revient à dire qu'il faut établir des faits, desquels résulte une forte présomption en faveur du mariage, ou plutôt, de la volonté des parties d'être époux.

A défaut de déclaration des parties elles-mêmes ou d'actes de leur part, il peut suffire de la déclaration de leurs parents, c'est-à-dire des personnes qui leur sont unies par le sang, qui, par conséquent les connaissent et peuvent savoir ou non s'ils ont eu l'intention de se marier.

Il peut même suffire de la commune renommée, mais nous dit SCHOULER, il faut que ce soit vraiment l'opinion générale (*general reputation*); il ne suffirait pas d'une opinion de quelques-uns contredite par d'autres (*divided reputation*). (1)

Même dans les pays où les mariages d'après la *common-law* sont prohibés, la preuve par la commune renommée établit une présomption de mariage valable, présomption qui peut être combattue par des faits contraires.

En plus de ces différentes preuves testimoniales, existe la preuve par les registres de mariage (*Marriage-records*). Il est généralement prescrit à tous ceux qui célèbrent des mariages de tenir des registres. C'est encore une espèce de preuve testimoniale, mais très supérieure, car les actes sont inscrits les uns à la suite des autres. La production des registres permet un certain contrôle. Mais SCHOULER tout en reconnaissant que c'est la meilleure des preuves, insiste sur ce point qu'elle

(1) Op. cit., p. 1469.

n'est aucunement nécessaire. « La preuve d'un mariage « par la production d'un registre (*record evidence of « marriage*) n'est pas nécessaire. Le mariage peut être « prouvé par toute espèce de preuve directe ou circons- « tancielle. »

Enfin les parties peuvent présenter d'autres actes que les registres des célébrants : des certificats de mariage délivrés par les officiants; ce ne sont pas des preuves du mariage par eux-mêmes, mais de très forts éléments, car ils permettent de réunir d'autres preuves, ou encore des memoranda sans caractère officiel, telles que des inscriptions sur la Bible familiale.

On se rend compte aisément de tous les inconvénients que peut avoir un tel système de preuve du mariage. Dans beaucoup de cas, il serait impossible de faire la preuve qu'il y a eu célébration. Pour y suppléer, dans la mesure du possible existent des présomptions.

Les présomptions relatives au mariage, sont extrêmement nombreuses, et diffèrent même, selon les Etats (1). En général, on présume qu'il y a mariage, toutes les fois qu'il y a quelque vraisemblance à ce que cela soit. Toute union est, *a priori* présumée licite; toute cérémonie, valable; et toutes les fois que le mariage est établi d'une manière quelconque, il est présumé valable. La preuve est ainsi toujours à la charge de celui qui en conteste l'existence ou la validité.

Mais ce système de présomptions est très insuffisant. Il complète évidemment les modes de preuves certains et formels, mais il y a loin de ces modes de preuves à notre état-civil; et surtout peut-être, ce que ce système n'assure que très imparfaitement, c'est la connaissance par les tiers de l'existence des mariages.

D'ailleurs, la meilleure preuve des défauts du système américain, est que la plupart des Etats, y ont renoncé : presque tous connaissent maintenant un état-civil; mais il n'est pas encore en général obligatoire de sorte

(1) SCHOULER traite des présomptions avec beaucoup de détails dans son chapitre XIX, p. 1476 et suiv.

qué la preuve du mariage se fait toujours par ces méthodes empiriques.

Le meilleur système qui permette à la fois de faire la preuve du mariage de façon certaine, et de le porter à la connaissance des tiers, c'est celui qu'expose en quelques mots, l'article 194 de notre Code civil : « Nul ne « peut réclamer le titre d'époux, et les effets civils du « mariage, s'il ne représente un acte de célébration ins- « crit sur le registre de l'état-civil sauf les cas prévus « par l'article 46 au titre des actes de l'état civil » (c'est-à-dire lorsqu'il n'aura pas existé de registres ou qu'ils seront perdus, cas infiniment rares). C'est notre système d'état-civil.

Les caractères en sont les suivants. Tout mariage est constaté sur un registre public, c'est-à-dire que chacun peut le consulter, ou peut s'en faire délivrer des copies authentiques. La tenue de ces registres est étroitement surveillée par l'Etat ce qui assure leur régularité, leur ordre.

La surveillance de l'Etat, est ce qui différencie ces registres des *records* américains, qui ne sont que des registres privés, constituant des éléments de preuves importants, mais pas au même point que des registres officiels. C'est la surveillance de l'Etat qui permet d'attribuer à ces registres et aux copies qui en sont délivrées, la valeur de preuves irréfragables.

L'Etat peut aussi exiger que ces registres contiennent toutes les mentions nécessaires; il peut prescrire les mesures utiles pour retrouver par ces actes, tous les renseignements dont on peut avoir besoin.

Il est donc nécessaire pour assurer la concordance de ces registres, leur tenue régulière, qu'ils soient, dans chaque pays, soumis à des règles uniformes; ce résultat ne peut s'obtenir que par la surveillance de l'Etat. Mais beaucoup de législateurs ont pensé que cette surveillance suffisait. Le système est alors le suivant :

Le mariage est normalement un acte religieux; il est

ordinairement célébré en présence d'un ministre du culte. Nous pouvons en effet, écarter délibérément, les mariages selon la *common-law*, sans forme aucune qui ne sont reconnus valable qu'en Ecosse et aux Etats-Unis. Tout mariage est donc ordinairement célébré en présence d'un ministre du culte. Il est dès lors tout-à-fait simple, d'exiger que ces ministres des différentes religions, tiennent des registres, ce qu'ils font d'ailleurs d'eux-mêmes le plus souvent. L'Etat peut poser les règles essentielles, indiquer le contenu des actes, et surveiller l'application des règles posées.

Ce système existait autrefois complètement en Autriche. Chacun se mariait selon sa religion, et tout ministre du culte qui célébrait un mariage, était tenu d'en dresser acte. Maintenant, le système subsiste dans certaines législations; mais il est complété par l'existence d'un mariage civil subsidiaire pour ceux qui n'ont pas de religion, ou dont la religion n'est pas reconnue. C'est le système actuel de l'Autriche.

Le Code Civil de la Province de Québec dispose dans son article 42 (modifié par l'article 5777 des Statuts Révisés de Québec) : « Les actes de l'état-civil sont inscrits
« sur deux registres de la même teneur, qui sont tenus
« pour chaque Eglise paroissiale catholique, pour chaque
« Eglise, chapelle particulière ou mission catholique,
« et pour chaque Eglise ou congrégation protestante
« ou autre société religieuse légalement autorisée à
« tenir tels registres, chacun desquels est authentique
« et fait également foi en justice ».

L'article 44 ajoute que « les registres sont tenus par
« les curés, vicaires, prêtres ou ministres, desservant
« ces Eglises, congrégations ou sociétés religieuses ou
« par tout autre fonctionnaire à ce autorisé ».

La loi donne ainsi le droit de tenir ces registres de mariage, suivant les règles qu'elle pose aux ministres des religions autorisées. Pour les religions qui ont une forte organisation intérieure, elle s'en rapporte à leurs règles pour déterminer qui tiendra les registres; pour les autres, un acte du pouvoir civil le détermine.

Dans cette législation, le ministre du culte est véritablement considéré comme un fonctionnaire civil, chargé de tenir les registres de l'état-civil. Les registres lui sont confiés par le fonctionnaire désigné par la loi, juge ou protonotaire, paraphés. A la fin de chaque année, il en doit rapporter un exemplaire et conserver l'autre.

Si une rectification est nécessaire, elle est ordonnée par les Tribunaux civils. Dans une affaire, un acte ayant été omis, il fallait le faire inscrire; le juge en référa à l'Archevêque, qui ordonna au Curé de faire ce que déciderait la Cour. C'est un curieux exemple du mélange des deux qualités de ministre du culte et de fonctionnaire public, et de l'accord de l'Eglise et des pouvoirs civils au Canada.

La Lithuanie connaît des règles semblables. La Constitution de l'Etat Lithuanien dit :

« Art. 86. — Les actes de naissance, *de mariage*, et de « décès, dressés pour les croyants par les ministres de « leur culte, s'ils sont conformes aux prescriptions de la « loi, ont valeur légale en Lithuanie, et les citoyens ne « sont pas tenus de les renouveler devant une autre auto- « rité ». (1)

Et dans le Concordat Lithuanien, cette règle est développée pour les catholiques. L'article 14 (*in fine*) porte que : « Si le travail de rédaction des registres n'est pas « payé par les intéressés eux-mêmes, l'Etat le rétri- « buera. »

Ainsi l'Etat Lithuanien pose des règles, et fait tenir les registres suivant ces règles, par les ministres des différents cultes, et particulièrement du culte catholique, qui est celui de la très grande majorité des Lithuaniens.

Le système est donc assez répandu; il présente un avantage considérable, sa simplicité ; il évite à l'Etat de grands frais, il donne des résultats satisfaisants, mais pourtant, il peut présenter des inconvénients. Dans un pays où l'unité religieuse n'existe pas, celui qui veut

(1) Dans le DARESTE, 4^e édition, par MM. LAFERRIÈRE et DLEPECH, t. II, p. 157.

avoir des renseignements sur l'état-civil de telle ou telle personne, a besoin de connaître quelle religion elle pratique, pour diriger ses recherches. En outre il existe toujours maintenant, à côté des registres des différentes confessions, des registres de l'Etat; il faut les consulter aussi. De toutes façons, les recherches d'état-civil sont plus compliquées, à cause de la multiplicité des registres. C'est là un très grave défaut, qui a fait repousser ce système, par beaucoup de législations.

*
**

L'unité de l'état-civil est extrêmement utile. Dans les Etats modernes, avec l'importance croissante que prend l'état-civil, on peut dire qu'elle est nécessaire.

Pour y parvenir, le moyen le plus simple, c'est que l'Etat se charge lui-même de ce service. Que l'Etat ait des fonctionnaires spécialement chargés de tenir des registres d'état-civil, de les conserver, d'en délivrer des copies à qui de droit. C'est le principe généralement admis. Mais de quelle façon pratique seront constatés les mariages? (nous laissons volontairement de côté les autres actes de l'état-civil qui ne rentrent pas dans le cadre de cette étude).

L'on a pensé que la seule manière d'assurer l'unité des registres, était d'instituer le mariage civil. En France, ce fut le prétexte invoqué par les ennemis du mariage religieux. Beaucoup crurent de bonne foi que c'était une raison.

C'est ce qui nous explique la rédaction de la Constitution du 3 septembre 1791, titre II article 7 « La Loi ne
« considère le mariage, que comme contrat civil. Le pou-
« voir législatif établira pour tous les habitants, sans
« distinction, le mode par lequel, les naissances, maria-
« ges, et décès, seront constatés, et il désignera les offi-
« ciers publics qui en recevront les actes. »

On sait que ce fut le point de départ du mariage civil, que consacra le Code civil.

Il est certain que le mariage civil, assure aussi parfaitement qu'il est possible, la tenue de l'état-civil. La cons-

tation des mariages est faite par l'officier public, au moment même que la loi indique comme origine du mariage. Il y a uniformité de constatation, unité de registre, puisque la célébration civile est la seule qui compte aux yeux de la loi, et qu'un seul officier public est compétent.

En France, les résultats obtenus par ce système, sont excellents. Les deux fins de l'état-civil : preuve du mariage, connaissance du mariage, sont obtenues presque à la perfection. Les défauts ne peuvent être que les défauts inévitables de toute institution humaine.

Mais ces avantages si considérables qu'ils soient, ne doivent pas nous faire oublier les terribles conséquences du mariage civil, et ses dangers. Nous les avons dits, nous n'y revenons pas. C'est vraiment payer cher, les bienfaits de notre état-civil.

*
**

Beaucoup d'Etats connaissent le mariage religieux, soit la célébration religieuse seule, soit même, le mariage intégralement religieux et pour des religions diverses; malgré cela, ils ont aussi l'unité de l'état-civil. Ceci prouve bien que l'excuse donnée par les partisans du mariage civil, le prétexte invoqué, n'est effectivement qu'un prétexte, et même qu'un mauvais prétexte.

Les systèmes employés pour concilier la diversité de célébration qui résulte forcément des mariages religieux, avec l'unité de l'état-civil tenu par l'Etat peuvent se ramener à trois que nous appellerons le système de la licence, le système du transport de l'officier d'état-civil, le système de la transcription.

Le système de la licence est le plus fréquemment appliqué. Il consiste en ceci : un officier public reçoit des futurs époux la déclaration qu'ils veulent contracter mariage. Il accomplit toutes les formalités préliminaires, réunit tous les renseignements utiles et délivre un certificat constatant que le mariage est possible. Les parties célèbrent alors le mariage, et avertissent l'officier d'état-civil du lieu et de la date de la célébration. Tel est l'es-

sentiel, le principe de ce système; mais il est susceptible de présenter des applications diverses.

Aux Etats-Unis, la plupart, la presque totalité des Etats connaissent la *license*, nécessaire pour contracter le mariage. La *license* créée principalement pour faire respecter dans chaque Etat la réglementation matrimoniale, sert, accessoirement à l'état-civil. L'officier public chargé de la délivrer, est désigné par les statuts des Etats. Son rôle est plus ou moins grand selon l'importance attachée par l'Etat à cette formalité.

Certains Etats *n'exigent pas* que la délivrance d'une licence précède le mariage; ils le recommandent seulement. Dans ce cas la licence n'a pas grande utilité son but est plutôt de faciliter la confection des statistiques.

Le plus souvent, la licence est obligatoire; mais cette obligation est souvent assez illusoire, à cause du défaut de sanction. La sanction la plus efficace est la nullité du mariage; mais dans tous les Etats qui ne prohibent pas le mariage selon la *common-law*, un mariage annulé pour vices de forme est néanmoins valable aux regards de la *common-law*. Une autre sanction est parfois adoptée, c'est une amende contre le célébrant. Ainsi, dans l'Etat de Pensylvanie, une loi du 1^{er} juin 1895 décide qu'est passible d'une amende de cent dollars, toute personne qui aura célébré un mariage, sans s'être fait représenter la licence.

Dans les cas où la licence est obligatoire, l'officier public chargé de la délivrer, peut faire une enquête sur la véracité des affirmations des futurs époux, ainsi son rôle peut être efficace.

Une fois la cérémonie accomplie, les statuts prescrivent souvent, que la licence doit être retournée accompagnée de l'acte de mariage ou revêtue d'une mention indiquant le lieu, la date, et le mode de célébration.

Dans l'Etat de l'Arkansas, les parties doivent souscrire en demandant la licence, une obligation de cent dollars qui sera annulée quand le *County Clerk* chargé de la délivrer aura reçu la justification que le mariage est effectivement célébré.

Mais le rôle de la licence reste malgré tout, restreint aux Etats-Unis, à cause de l'existence des mariages sans forme, à cause aussi du peu d'importance de son rôle; la preuve du mariage peut toujours être faite par les procédés que nous avons indiqués.

Le même système fonctionne en Angleterre pour tous les mariages « sur certificat du *registrar* », le système est le même, mais le nom diffère. La *license* est en Angleterre une dispense de bans, et n'a rien de commun avec la *license* des Etats-Unis; c'est le certificat du *registrar* qui y correspond.

L'Angleterre ne connaît pas d'unité complète de l'état-civil. L'Eglise d'Angleterre célèbre des mariages qui ne sont l'objet d'aucune mention au bureau du *registrar*, officier d'état-civil; mais il y a seulement dualité.

Pour tous les mariages autres que ceux de l'Eglise d'Angleterre, le certificat est préparé par le *registrar* et indique le lieu où sera célébré le mariage; et pour que soit assurée la célébration, le *registrar* se transporte au lieu indiqué au moment de la célébration. En fait, le plus souvent, il n'en sera pas ainsi, car les desservants des bâtiments enregistrés sont généralement autorisés à établir l'acte de mariage. De toutes façons la rédaction de l'acte de mariage est étroitement surveillée, la constatation des mariages est assurée en dehors de toute idée de célébration par l'Etat d'une façon à peu près parfaite; puisque le ministre du culte, quand il est autorisé à dresser l'acte agit en qualité de délégué du *registrar*.

En Suède et en Norvège, il en est de même. Rappelons seulement, que c'est le Pasteur de l'Eglise Nationale qui remplit les fonctions d'officier d'état-civil pour tous les mariages, ce qui assure la complète unité de l'état-civil.

Le système italien établi par la loi du 24 juin 1929 pour les non-catholiques, se rapproche beaucoup aussi des systèmes anglo-saxon et scandinave. Toutes les formalités préalables au mariage sont faites par l'officier d'état-civil; l'autorisation qu'il délivre indique le nom du ministre du culte devant qui sera célébré le mariage;

celui-ci doit rédiger l'acte de mariage conformément aux indications de la loi et le transmettre en son original à l'officier d'état-civil au plus tard cinq jours après la célébration. La sanction de ces règles est le refus des effets civils aux mariages qui n'auraient pas été accompagnés des formalités régulières. C'est ce qui résulte de l'article 7 de la loi du 24 juin 1929 qui dit : « Le mariage « célébré devant l'un des ministres des cultes indiqués « dans le précédent article 3 produit, à partir du jour « de la célébration les mêmes effets que le mariage « célébré devant l'officier d'état-civil *quand sont obser- « vées* les dispositions des articles suivants. »

Le trait caractéristique du système de la licence, ou du certificat préalable ou de l'autorisation est de donner au service public, à l'officier public, une place très importante. Nous avons déjà dit que ce caractère s'explique par le protestantisme des principaux représentants du système, le protestantisme reconnaissant à l'Etat les droits les plus larges. En Italie, il s'explique par la volonté de l'Etat Italien de n'abandonner aucun de ses droits.

*
**

Le système de la licence est un système étatiste qui convient aux pays protestants. Un pays catholique doit laisser à l'Eglise plus de liberté. Les législations de ces pays lui font d'ailleurs largement confiance. Le système d'état-civil assure l'unité de l'état-civil sans pour cela enlever à l'Eglise aucun de ses droits, sans empiéter sur le domaine qui lui est réservé.

Ce but est atteint dans le système du transport de l'officier d'état-civil. Le rôle de l'officier d'état-civil est uniquement de constater; il rédige l'acte d'après les déclarations qui lui sont faites et c'est tout. C'est le système de l'Espagne. C'est aussi celui de la Colombie. Le mariage canonique est, en Espagne, nous l'avons dit, obligatoire pour les catholiques. Les futurs époux catholiques ont l'obligation de prévenir le juge municipal qui fait fonction d'officier d'état-civil et, en cette qualité, célé-

bre le mariage des non-catholiques. Il suffit de le prévenir vingt-quatre heures à l'avance; mais il est nécessaire qu'il soit prévenu; ceux qui négligeraient cette formalité, contracteraient néanmoins un mariage valable, mais seraient passibles d'amende. Le juge doit délivrer un récépissé de la demande qui lui est faite d'assister au mariage; il est, lui aussi, passible d'amende s'il le refuse. Au jour, à l'heure et au lieu indiqué, le juge municipal assiste au mariage, constate l'échange des consentements, et dresse l'acte. Il doit le transcrire ensuite dans les dix jours.

Les événements qui pourraient modifier ce mariage, telle la déclaration de nullité, lui seront indiqués pour qu'il puisse en conséquence, rectifier sur le registre.

Avec ce système l'Eglise garde la plus grande liberté. L'intervention de l'officier public, est seulement une formalité administrative. Mais c'est un système trop compliqué, et qui entraîne des frais assez considérables par le dérangement imposé à l'officier d'état-civil.

Le troisième système, qui nous paraît le meilleur, est celui que l'Italie vient d'adopter. Nous l'avons déjà exposé, nous ne voulons pas y revenir, mais simplement montrer qu'il répond parfaitement à son but.

Ce système laisse à l'Eglise la plus large indépendance; et pourtant la constatation des mariages par l'autorité civile est assurée.

L'officier de l'état-civil fait des publications concurremment avec le curé, mais il n'a alors en fait qu'un rôle passif. Il affiche, il annonce, mais s'il reçoit une opposition, il n'a qu'à en aviser le curé, excepté dans les deux cas particuliers que nous avons signalés. Il délivre un certificat; mais le mariage célébré même en l'absence de ce certificat est valable.

Après la célébration, il reçoit un original de l'acte de mariage, dressé par le curé; il doit alors en vérifier le contenu et la forme; s'il manque une des mentions prescrites par la loi, il en avise le curé et l'invite à régulariser

l'acte; mais c'est un contrôle purement formel. Il est nécessaire que sur les registres de mariage, figurent toutes les indications utiles.

Quelle sanction assure le respect de ces règles ? C'est à l'Eglise à la fixer. Par le Concordat, le Pape s'est engagé à faire respecter ce qui a été convenu. Il est lié par son engagement. En effet, des instructions données par le Saint-Siège enjoignent aux curés italiens de faire faire les publications dans les termes du Concordat à la maison commune, de rédiger les actes de mariage conformément aux indications de la loi italienne, et de les transmettre dans les délais. L'Italie s'est donc fiée à la parole du Pape, et n'a pas exigé d'autre sanction. Elle en a pourtant établi une. La loi du 27 mai 1929 décide que les actes de mariage non transcrits dans les délais ne seront pas opposables aux tiers qui auront acquis légitimement des droits (art. 14, dernier alinéa). D'une façon partielle, c'est refuser aux mariages ainsi contractés les effets civils.

Si postérieurement, le mariage est déclaré nul, l'officier d'état-civil en est avisé par la procédure que nous avons exposée; il en est fait mention en marge de l'acte de mariage.

Ce système nous paraît le meilleur pour concilier l'intérêt de l'état-civil et son authenticité avec le mariage canonique.

Il a sur le système espagnol, cette supériorité, qu'il est plus simple, qu'il exige moins de formalités, moins de dérangements. Il est tout aussi précis.

Quand un pays accepte pour les mariages des catholiques la compétence de l'Eglise, ce système doit être adopté, car il laisse à l'Eglise toute la liberté qu'elle revendique, et pourtant ne nuit en rien au bon fonctionnement du service de l'état-civil.

*
* *

Ainsi, les législations actuelles nous offrent des exemples de systèmes qui concilient le mariage religieux et l'état-civil, tel que l'exige la vie moderne.

Rien, mieux que ces exemples ne peut montrer quelle était l'erreur de ceux qui, au nom de l'état-civil ont fait entrer dans notre législation le mariage civil.

Nous avons voulu réunir dans ce chapitre, les exemples de systèmes d'état-civil pour écarter de façon péremptoire, cette objection qui est si souvent faite au mariage religieux, et, qui, du point de vue pratique, est la seule qui puisse être faite, qu'il ne permet pas une tenue régulière de l'état-civil. Le mariage religieux ne peut apporter dans un pays que des bienfaits : pourquoi le repousse-t-on ?

CHAPITRE VII

Les Tendances actuelles

SOMMAIRE. — Est-il possible de discerner une tendance législative ? — Avant la Guerre, le triomphe du mariage civil pouvait être considéré comme certain. — Depuis la Guerre, les nouvelles législations marquent un retour au mariage religieux. — Les conditions de l'établissement du mariage religieux. — La question en France.

Nous avons vu que beaucoup de législations à l'heure actuelle, connaissent le mariage religieux. Nous avons étudié les principaux systèmes législatifs. A la suite de cette étude, la question se pose tout naturellement : est-il possible de discerner une tendance législative ? Les législations qui connaissent le mariage religieux ne doivent-elles pas être considérées comme les derniers exemples d'une tradition qui disparaît ? Au contraire n'est-il pas possible de trouver les traces d'un mouvement en sa faveur ?

La question est importante. Mais la réponse est bien difficile à formuler. Que de nuances il y faudrait mettre pour dire la vérité. La difficulté s'augmente si l'on considère la diversité des pays, des habitudes de vie, des idées. Néanmoins, il nous semble que les faits ont dans cette matière une grande éloquence. Rassemblons des faits et cherchons à en tirer des conclusions. Nous nous placerons pour finir au point de vue de la France ; nous nous demanderons si son retour au mariage religieux n'est vraiment qu'une chimère irréalisable.

.*

Dans les premières années de ce siècle, dans les années qui ont précédé la guerre, on pouvait croire que le mariage civil était la formule législative définitive,

autant que peut-être définitive une institution humaine. Le dix-neuvième siècle l'avait vu commencer, s'installer, prendre une place de plus en plus grande.

Ce siècle fut un siècle tourmenté, un siècle de révolutions, non seulement politiques, mais philosophiques, juridiques et religieuses.

La Révolution avait donné à la France le mariage civil; l'Empire l'a donné à l'Europe. C'est par lui que le Code Napoléon s'est répandu, que les principes en ont été généralisés. Et le mouvement s'est continué pendant tout le siècle.

La Belgique, le Luxembourg, Genève, les Provinces de Prusse Rhénane l'ont conservé avec le Code civil. D'autres législations l'ont adopté : La Hollande en 1833, l'Italie en 1866, l'Espagne, mais sa durée y fut éphémère, en 1869, la Suisse en 1874, l'Allemagne, par la loi du 6 février 1875, le Portugal aussi au début du vingtième siècle, etc.... Et en Amérique latine, presque toutes les législations l'avaient successivement adopté : le Chili en 1884, la République Argentine et le Brésil en 1889, le Paraguay à la suite de la République Argentine en 1898, etc...

Toutes les législations nouvelles, toutes les modifications législatives, étaient en général opposées au mariage religieux. On n'avait qu'un seul exemple de retour au mariage religieux intégral, celui de l'Espagne, après la très courte expérience de 1870.

D'ailleurs c'était le sentiment général, que la sécularisation gagnerait progressivement le monde entier. Les théories philosophiques positivistes et matérialistes présentaient ce résultat comme une nécessité inéluctable. Les auteurs qui étudiaient le droit comparé, en apportaient la confirmation.

« Tous ces changements dans la législation européenne, disait M. GLASSON, en 1880, vont produire ou « confirmer en Europe, trois grands résultats déjà « obtenus chez nous depuis le commencement de ce « siècle : l'unité de législation, l'abandon du droit

« romain comme législation vivante, la *sécularisation du droit*. » (1).

Et ce même auteur donnait la raison péremptoire du « triomphe » du mariage civil : « Le mariage civil n'est autre chose que l'affirmation et le respect de la liberté de conscience. Voilà la cause de son triomphe. » (2).

C'était aussi la conclusion de M. ESMEIN, à la fin de son *Histoire du Mariage en Droit canonique*.

Et M. ROGUIN dans la préface de son savant *Traité sur le Mariage en Droit comparé*, s'exprimait ainsi :

« Cherchons à rassembler les constatations les plus générales se dégageant de notre ouvrage. Elles sont celles-ci : diminution du rôle des fiançailles; distinction progressive du domaine religieux et du domaine laïque, *progrès marqué du mariage civil*, l'union religieuse conservant d'ailleurs dans beaucoup d'Etats un rôle facultatif ou subsidiaire : simplification des formalités du mariage... » (3).

Telle était la conclusion se dégageant de l'étude purement positive des législations.

*
**

Maintenant, la Guerre est passée, et tous les bouleversements qu'elle a provoqués. Des pays sont nés, des législations ont été créées. Pendant ces dix dernières années que d'événements nouveaux, que d'idées nouvelles ! On peut presque dire que tous les jugements anciens devraient être révisés. Il nous semble qu'on pourrait le dire surtout en notre matière.

Parmi les pays nouveaux, formés d'éléments souvent divers, nous en voyons trois au moins, fixer immédiatement, les principes de leur législation matrimoniale.

La Lithuanie proclame, dans sa Constitution, le principe du mariage religieux. L'Esthonie, par une loi votée le 27 octobre 1922 adopte un système comportant dix

(1) *Le Mariage Civil et le Divorce*, 2^e édition, 1880, p. 135.

(2) *Ibid.*, loc., p. 136.

(3) ROGUIN. *Traité de Droit Civil Comparé*, t. I. Le Mariage, 1904, p. 10.

manières différentes de contracter mariage selon les religions, et la loi du 1^{er} juillet 1926 établit un système de mariage facultativement civil ou religieux; la Tchécoslovaquie conserve le mariage religieux de l'Autriche en le rendant seulement facultatif, ce qu'imposait la variété des religions sur son territoire.

La Pologne n'a pas encore de Code civil; elle conserve les législations qui s'appliquaient avant la guerre sur les différentes parties de son territoire; mais tout porte à croire qu'elle ne reniera pas ses traditions catholiques et qu'elle n'abandonnera pas le mariage religieux que la domination russe avait d'ailleurs conservé à tous les Polonais russes.

La Yougo-Slavie n'a pas encore non plus réalisé l'unité de législation. Elle connaît le mariage, obligatoirement religieux selon la loi gréco-russe en Serbie, dans le Monténégro et en Croatie-Slavonie, le mariage civil obligatoire dans les provinces entièrement soumises à la domination hongroise, et le mariage civil subsidiaire pour les sans-religion seulement en Slovénie et en Dalmatie. Mais son Code civil est en préparation.

Et, dans un article paru en 1926, M. Jivoïn PÉRITCH, Professeur de Droit à l'Université de Belgrade, membre du Conseil de Législation au Ministère de la Justice Yougo-Slave, disait son espoir de voir établir le mariage religieux (1). Trois opinions, dit-il, ont été défendues: l'une en faveur du mariage religieux; une autre en faveur du mariage civil, et la troisième préconisant la liberté. La vigueur avec laquelle il expose l'opinion en faveur du mariage religieux, montre bien qu'elle est la sienne, et d'ailleurs il ne le cache pas. C'est un magnifique plaidoyer pour la religion dans le mariage. Nous croyons ne pouvoir mieux faire que le reproduire ici :

« Si l'on estime que la famille est la base de la société, « comme la cellule est la base de l'organisme, alors,

(1) De l'unification du Droit civil, en Yougo-Slavie, principalement, en ce qui concerne le mariage, la succession ab-intestat, et les communautés de familles, dans le *Bulletin de la Société de Législation comparée*, année 1926, p. 477.

« pour rendre cette base sociale aussi solide que possible, il faut attribuer à la célébration du mariage le caractère d'un *acte religieux*, et placer ainsi le lien nuptial sous la protection de la plus grande autorité que les hommes connaissent, c'est-à-dire de l'autorité divine. Donner au mariage seulement la valeur et la signification d'un acte purement civil; le mettre sur le même pied que les autres actes de cette catégorie, tel que par exemple le contrat de vente, de louage, de prêt, etc... ce serait certainement d'après cette manière de voir affaiblir ces piliers de la société que sont le mariage et la famille; c'est-à-dire ébranler la société elle-même : de la célébration civile du mariage, célébration accompagnée de certaines formalités comme c'est le cas des pays européens où un pareil mariage existe, on passerait un jour indubitablement au *Mariage américain* qui se conclut et se dissout par le seul consentement, *solo consensu*, de l'homme et de la femme. Et du mariage américain, à l'institution d'union libre, professée par le communisme, il n'y a qu'un pas. C'est un fait incontestable que lorsqu'on se détache de l'autorité divine on ne peut plus prévoir où on aboutirait à la fin, une autorité humaine ne pouvant jamais se mesurer comme idée force avec celle-là. Certes il n'est pas impossible de se représenter une société sans mariage et sans famille tels que les possède la société dans sa forme actuelle, mais vouloir garder cette forme sociale, tout en frayant, par le mariage civil, la voie à l'union libre, ce serait manquer de logique et de principes. »

Nous voyons donc les pays neufs, sortis de la Guerre, conserver ou adopter le mariage religieux. Deux pays seulement depuis la Guerre ont été gagnés au système du mariage civil, et c'est le cas ou jamais de dire que « ces exceptions confirment la règle », ce sont la Russie des Soviets et la Turquie.

Et bien plus l'Italie vient encore tout récemment de nous donner l'exemple d'une grande nation qui renonce au mariage civil, après une expérience de 60 années.

Ces faits ne sont-ils pas éloquents plus que tous les discours ? Dans un livre très curieux qui passe en revue le droit de la famille dans les législations modernes, et cherche à tracer une ligne de conduite aux législateurs M. COSENTINI remarque :

« Si nous passons en revue la législation civile récente
« des différents pays, nous pouvons constater que les
« tendances réformatrices s'efforcent partout d'établir
« une juste harmonie entre les exigences de la liberté
« individuelle et celles de la solidarité sociale. » (1). A l'appui, il cite la tendance eugéniste de beaucoup de législations.

Il nous semble que cet esprit nouveau qui tend à mettre au-dessus des libertés individuelles l'intérêt général, ne peut que favoriser le mariage religieux. Les doctrines religieuses et surtout la doctrine catholique, apportent dans le mariage des principes supérieurs, des disciplines très fortes, qui peuvent évidemment gêner dans certains cas les individus, mais qui sont éminemment profitables à la société.

Pourtant, nous ne croyons pas que l'idée de liberté doive être complètement abandonnée, que l'on arrive à *imposer* la célébration religieuse. Le nouveau régime italien réalise la conciliation entre la liberté et l'obligation. Nous croyons que cet exemple sera suivi.

*
*
*

En France le mariage religieux sera-t-il rétabli ? Avant de donner une réponse à cette question, nous voudrions chercher quelles sont les conditions de ce rétablissement d'après les expériences étrangères ? Et d'abord, nous écartons l'hypothèse des Etats protestants. Nous avons vu que l'Angleterre, la Suède, la Norvège, le Danemark appliquent les principes protestants, en ne laissant à la religion que la célébration des mariages, en ne lui concédant à peu près aucun pouvoir législatif ni juridictionnel. Cette conception est certainement supé-

(1) FRANCESCO COSENTINI : *Le droit de famille. Essai de réforme*, 1929, p. 11.

rière à celle du mariage civil, mais elle reste très loin de la conception du mariage catholique. La législation canonique est la seule législation qui ait pu conserver depuis son origine, l'indissolubilité complète du lien, et cela suffit à lui faire une supériorité incontestable. La France est un pays catholique; quand on parle du mariage religieux, si l'on pense à la France, mariage religieux signifie mariage canonique.

Mais alors, il ne faut pas penser qu'il suffirait de laisser à l'Eglise le soin de célébrer le mariage de ses fidèles; elle a maintes fois dit qu'elle voulait davantage. L'exemple de l'Italie a montré qu'un Etat peut parfaitement lui accorder ce qu'elle demande, sans rien sacrifier de ses droits.

Il faut abandonner à l'Eglise tout ce qui concerne le mariage des catholiques, lui laisser le pouvoir de réglementation, de célébration et de juridiction. Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de faire plus que l'Italie n'a fait, *d'imposer* aux catholiques le mariage religieux. Pour beaucoup, cette conception, logique pourtant, heurte l'idée de liberté.

Une première condition s'impose alors, c'est chose évidente : il faut cesser d'ignorer l'Eglise; les pays qui connaissent le mariage religieux intégral, ou bien ont une religion nationale, ou bien reconnaissent la religion catholique comme religion d'Etat; c'est tout naturel pour un pays comme la France, en grande majorité catholique.

Il faut en second lieu, mettre d'accord avec la législation canonique, la législation civile; c'est ce qu'a fait l'Italie; c'est nécessaire si l'on veut conserver l'unité de législation pour qu'il n'y ait pas de conflit.

Il nous paraît enfin nécessaire d'adopter sur un point essentiel la législation canonique, en supprimant le divorce. Nous avons vu par l'exemple de l'Autriche qu'il est bien difficile de n'admettre le divorce que pour quelques-uns et de le refuser aux autres; il faut le supprimer pour tous.

Il est certain que l'Italie a pu revenir plus facilement

au mariage religieux parce qu'elle ne connaissait pas le divorce.

La législation italienne peut être prise comme modèle. Elle accorde à l'Eglise tout ce qu'elle désire, elle ne fait obstacle en rien à la liberté de conscience; et elle ne connaît pas le divorce.

*
*
*

Reconnaissance officielle de l'Eglise. Accord de la législation civile avec la législation canonique. Suppression du divorce. Telles sont nous semble-t-il les conditions du mariage intégralement religieux, qui est le but à atteindre.

Ces conditions sont réalisées en Italie. Sont-elles réalisables en France ? A priori, cela ne paraît nullement impossible, et nous ne voyons rien là qui soit contraire à nos principes législatifs.

L'une de ces conditions est même déjà à peu près réalisée : l'accord entre les législations canonique et civile. Dans un article paru en 1921, le baron CAVROIS DE SATERNAULT, montrait combien les deux législations se sont rapprochées depuis le Code civil (1). Depuis cette date la différence s'est encore réduite du fait des lois récentes qui ont grandement restreint l'exigence du consentement des parents au mariage; Il n'y a plus maintenant qu'une nuance entre cette règle et celle de l'Eglise, qui recommande au curé de n'aller à l'encontre de la volonté des parents que dans les cas très graves, après avoir fait aux parties toutes les observations utiles et seulement avec une autorisation de l'Ordinaire. Et la tendance actuelle de notre législation qui est nettement orientée dans le sens de la simplification ne peut qu'accentuer ce mouvement.

Mais les deux autres conditions seront, il ne faut pas nous le cacher, beaucoup plus difficiles à réaliser. Le divorce ne fait que s'étendre; l'on ne peut prévoir sa

(1) BARON CAVROIS DE SATERNAULT. Le rapprochement des Législations Canonique et Civile dans la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1921, p. 675 et suiv.

disparition, pas même sa restriction ; pourtant, il semble que l'opinion lui soit moins favorable. Quiconque étudie sans parti-pris, les résultats qu'il donne doit arriver à conclure qu'il est un mal. Beaucoup d'attaques ont été dirigées contre lui. Pourtant, il ne paraît pas avoir été touché.

Quant à la reconnaissance de l'Eglise par l'Etat, l'opinion y paraît certes beaucoup plus favorable qu'avant la Guerre. Ce serait aller beaucoup trop vite que d'en conclure à l'imminence de sa réalisation.

Mais ces conditions ne sont nécessaires que pour la réalisation d'un système de mariage intégralement religieux, dans un pays catholique. C'est là un but lointain, un idéal ; ne faudrait-il pas y arriver par degrés, en adoptant pour commencer un système intermédiaire ? C'est l'opinion qu'exposait M. Louis RIGAUD dans une conférence faite l'hiver dernier à l'Institut Catholique de Paris (1) qui proposait de demander d'abord l'amendement des articles 199 et 200 du Code pénal, sinon leur suppression complète pour appeler sur la question l'attention de l'opinion ; d'arriver ensuite à donner à la célébration religieuse la même valeur qu'à la célébration civile, comme nous avons vu que cela se pratique dans les pays de liberté.

Peut-être, en effet, serait-il de bonne politique de procéder ainsi, mais il ne faudrait pas se contenter de cela.

Le système du mariage civil préalable obligatoire a fait ses preuves. Les exemples des pays étrangers montrent surabondamment que les droits de l'Eglise et ceux de l'Etat peuvent très aisément se concilier, et que c'est pour le plus grand profit de l'un et de l'autre. Il faut y parvenir. Il faut rendre au mariage le caractère religieux qui en fait la force et la valeur. Le salut de la famille française est à ce prix !

(1) Cette conférence a été publiée dans les *dossiers de l'Action Populaire* sous ce titre : « Le mariage religieux, ses effets en droit comparé et en droit international » n^{os} du 10 et du 25 janvier 1930. p. 29 et suiv. p. 12 et suiv.

OUVRAGES CONSULTÉS

BARTIN. — Principes de droit international privé d'après la loi et la jurisprudence française. Paris 1930.

J.-J. BEAUCHAMP. C. A. Le Code Civil de la Province de Québec annoté. Montréal, 1904.

BEUDANT. — Le droit individuel et l'Etat. Paris 1891.

BONNECASE. — La Philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille. Ses destinées dans le droit civil contemporain. 2^e édit. Paris 1928.

BONNECASE. — Science du droit et romantisme. Paris 1928.

Paul BUREAU. — L'indiscipline des mœurs. Paris 1924.

CANCE. — Le Code de droit canonique. Commentaire succinct et pratique. Paris 1929.

CHENON. — Le rôle social de l'Eglise. Paris 1920.

Francesco COSENTINI. — Le droit de famille. Essai de réforme. Paris 1929.

H. COULON et R. DE CHAVAGNES. — Le mariage et le divorce de demain. Paris 1908.

CREPON et LEHR. — Manuel des actes de l'état-civil en droit français et étranger. Paris 1887.

F.-R. et P. DARESTE. — Les Constitutions modernes. Traduction accompagnée de notices. 4^e édition par DELPECH et LAFERRIÈRE. Paris 1928.

DEBIDOUR. — Histoire des rapports de l'Eglise et de l'Etat en France 1789-1870. Paris 1898.

DESBUQUOIS. — La Papauté et l'Italie. Paris 1929.

DETREZ. — Mariage et Contrat. Etude historique sur la nature sociale du droit. Paris 1901.

Dictionnaire de Théologie Catholique V^o Mariage. Articles de GODEFROY, LE BRAS, JUGIE, fascicule paru en 1927.

Dictionnaire apologétique de la Foi Catholique V^o Mariage et Divorce, article du R. P. CASTILLON.

Le Divorce. Publié par l'Association du Mariage Chrétien. Paris 1928.

DURANTON. — Cours de Droit français d'après le Code civil. Paris 1825 et années suivantes.

ESMEIN. — Le Mariage en droit canonique, 2^e édit., par R. GENESTAL, Paris 1929.

Joseph FAUREY. — Le Protestantisme français et le Mariage. Paris 1925.

FOURNERET. — Le mariage chrétien, 4^e édit. Paris 1925.

Mgr GASPARRI. — Tractatus Canonicus de Matrimonio. Edition tertia, Paris 1904.

R. P. GEMELLI. — Origine de la Famille. Traduction par R. JOLIVET. Paris 1923.

GLASSON. — Le Mariage civil et le Divorce dans les principaux pays de l'Europe, 2^e édit. Paris 1880.

La Grande Encyclopédie. V^e Mariage, articles de VOLLET (Droit canonique), et DRAMARD (Droit actuel).

Rev. H. N. HUTCHINSON. — Marriage customs in many lands. Londres 1897.

IONESCO. — Le Divorce dans l'Eglise orthodoxe. Suivi d'un exposé des divergences entre les lois civiles roumaines et les lois ecclésiastiques en matière de mariage. Th. Paris 1925.

JENKS. — Digeste de droit civil anglais, 2^e édit. Traduction par T. BAUMANN et P. GOULE. Paris 1923, tome II.

LAURENT. — Principes de droit civil. Paris 1878 et années suivantes.

Abbé J. LECLERCQ. — Leçons de droit naturel. T. I. Le fondement du droit et la société. Namur 1927.

René LEMAIRE. — Le Mariage civil. Th. Paris 1901, 2^e édit. Paris 1904.

LEHR. — Le Mariage, le Divorce, et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés. Paris 1899.

Le Livre du Centenaire du Code civil.

LOCRE. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Paris 1827 et années suivantes.

Le Maintien et la Défense de la Famille par le Droit, 10 Conférences données par les professeurs de la Faculté de Droit de Nancy en 1928-1929.

MIGNAULT. — Le droit Civil canadien, Tome I, Montréal 1895,

NAQUET. — La Loi du divorce, Paris 1903.

NISOT. — Etude historique et de droit comparé sur l'âge en matière de capacité nuptiale et sur les tiers consentements requis en vue du mariage, Bruxelles 1926.

OLIVIER MARTIN. — La crise du mariage dans la législation intermédiaire, Th. Paris 1901.

PEYTEL. — L'union libre devant la loi, Th. Paris 1904.

Abbé A. PAOLI. — Etude sur les origines et la nature du mariage civil, mis en regard de la doctrine catholique, Paris 1890.

PUFFENDORF. — Le Droit de la nature et des gens. Traduction de BARBEYRAC éd. de Bâle, 1771.

R. REAU. — Les lois suédoises sur le mariage traduites en français avec la collaboration de G. FORSSIIUS et de R. MARTIN, Paris 1925.

RENARD. — Le Mariage civil est-il un contrat ? Th. Paris 1901.

G. RENARD. — Le Droit, la Justice et la Volonté, Paris 1924.

RICHARD-PRASSINOS. — Le divorce et la séparation de corps en droit comparé et en droit international privé, Th. Paris 1928.

RIPERT. — La règle morale dans les obligations, 2^e édit. Paris 1927.

ROGUIN. — Traité de droit civil comparé, T. I, Le Mariage, Paris 1904.

ROTHER. — Traité de Droit naturel théorique et appliqué, Tomes I et II, Paris 1885.

ROTHER. — L'esprit du droit chez les Anciens, Paris 1928.

ROUAST. — La Famille dans PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil, Paris 1925 et années suivantes.

James SCHOULER. — A treatise on the law of marriage divorce separation and domestic relations sixth edition in three volumes by Arthur BLAKEMORE, vol. II, The law of marriage and divorce.

Johan Thorsten SELLIN. — Marriage and divorce législation in Sweden. Th. University of Pennsylvania 1922.

SERIN. — Les conflits de la loi dans les rapports franco-espagnols en matière de mariage, divorce et séparation de corps. Th. Toulouse 1929.

G. SERRIER. — De quelques recherches concernant le mariage contrat-sacrement. Th. Nancy 1928.

A.-D. SERTILLANGES O. P. et B. BOULANGER O. P. — Les plus belles pages de Saint Thomas d'Aquin. Paris 1929.

Chan. DE SMET S. T. L. — Les fiançailles et le mariage. Traité canonique et théologique avec aperçus historiques et juridico-civils. Traduction française sur la 2^e édit. latine. Bruges 1912.

STEPHEN'S Commentaries on the laws of England vol. I by F. H. LAWSON M. A. Londres, 19^e éd. 1928.

Synopses of the laws of the United States of America.

TANQUEREY. — Synopsis Theologiae moralis et pastoralis. Tomus primus : De Penitentia, De Matrimonio et Ordine. Paris 1925.

Abbé P. TIBERGHEN. — L'Encyclique Arcanum (trad. et commentaire). Paris, Edit. Spes.

VANHENS. — Le Mariage civil. Th. Paris 1904.

WEISS. — Traité théorique et pratique de Droit International Privé. 6 Vol. 2^e éd. Paris 1907-1913. Tomes III et IV. Conflits de Lois.

WESTERMARCK. — Origine du Mariage dans l'Espèce humaine. Traduit par H. DE VARIGNY. Paris 1895.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.

Définitions. — Le Mariage civil. — La conception protestante du mariage. — La conception catholique. — Nécessité du mariage religieux. — Plan de l'ouvrage	7
--	---

PREMIERE PARTIE : LE MARIAGE ET LA RELIGION AU POINT DE VUE DU DROIT NATUREL

L'actuelle confusion des esprits à l'égard du droit naturel. — Les caractères du droit naturel. — Droit naturel scholastique et Droit naturel des successeurs de Grotius	16
--	----

Chapitre I : La Philosophie individualiste du dix-huitième siècle et le Mariage.

Le droit naturel œuvre de raison influencé par le protestantisme et le gallicanisme. — Le mariage contrat. — Les opinions sur le but du mariage. — L'individualisme et le divorce. — La Révolution : le caractère civil du mariage, le divorce et la difficulté de faire des mariages sérieux. — Le dix-neuvième siècle et le projet de réforme du mariage de 1906. — Faillite de la théorie individualiste.	22
---	----

Chapitre II : La conception Scholastique du Mariage.

Les bases du droit naturel scholastique. — Définition du mariage. — Les fins du mariage. — La nature du mariage. — La réglementation du mariage. — En dehors de l'ordre chrétien : Les droits du souverain. — Dans l'ordre chrétien : Les pouvoirs de l'Eglise	37
--	----

Chapitre III : Les revendications de l'Eglise en matière de Mariage.

Les revendications de l'Eglise dans l'histoire; les principaux textes du siècle dernier. — Motifs d'ordre naturel et d'ordre surnaturel. — La revendication de l'Eglise ne concerne que les mariages dans lesquels une des parties est catholique. — Elle ne concerne que le lien. — Les droits reconnus à l'Etat sur le mariage des fidèles et les accords	49
---	----

DEUXIEME PARTIE : LES LEGISLATIONS CONTEMPORAINES

Chapitre I : Idées générales.

Les idées au sujet du mariage. — Idée qui s'oppose au mariage religieux : les droits de l'Etat. — La liberté de conscience. — Les idées qui le justifient : valeur morale. — Liberté. — Commodité. — Plan de la deuxième partie	64
---	----

Chapitre II : Le Mariage civil.

A. — *En FRANCE* : 1° *Les règles actuelles et les tendances de la législation* : le caractère civil du mariage. — Les modifications législatives sont dans le sens de la simplification. — Du mariage. — Et du divorce. — Notre législation est uniquement civile, exceptions : les Colonies ; le *Droit international privé*

2° *L'établissement du mariage civil*. — Le Code civil. — Le dix-neuvième siècle.

3° *Critiques* : le mariage civil est illogique, anti-juridique. — Il est socialement mauvais ; il conduit au divorce. — Critique des articles 199 et 200 du Code pénal.

B. — *A L'ETRANGER*. — Le mariage civil ne comporte pas l'admission de la religion : le cas de la Roumanie. — Tempéraments à la règle de l'antériorité. — L'exemple des Républiques sud-américaines montre que le mariage civil appelle le divorce. — Le « cas-limite » du mariage civil : La Russie des Soviets..

75

Chapitre III : Célébration facultativement religieuse.

A. *Les Etats-Unis* : La diversité des religions. — Le mariage selon la *common-law*. — La célébration. — La réglementation du mariage. — Les *licenses* et la juridiction civile.

B. *L'Angleterre* : Réglementation civile du mariage. — La célébration du mariage de l'Eglise d'Angleterre. — Des autres mariages. — La juridiction civile en matière de mariage.

C. *Les Pays Scandinaves* : Suède, Norvège, Danemark : La réglementation civile du mariage. — La célébration ; la publication des bans ; la célébration elle-même. — La juridiction civile en matière de mariage et l'institution des « médiateurs ».

110

Conclusion

137

Chapitre IV : Mariage religieux obligatoire.

A. *La Législation Gréco-Russe* : La religion orthodoxe gréco-russe et le mariage. — La réglementation religieuse. — La célébration religieuse dans tous les cas. — La juridiction religieuse en Russie, civile en Grèce.

B. *Espagne* : Législation matrimoniale catholique. — Réglementation conforme au droit canonique. — La célébration canonique et la célébration civile. — La juridiction catholique pour les mariages canoniques.

C. *Autriche* : La législation de 1811. — Ses transformations et sa décadence. — La législation tchéco-slovaque

139

Chapitre V : Mariage religieux facultatif.

A. *L'Italie* : L'étude du mariage en Italie est intéressante à un double point de vue : — La législation italienne de mariage civil avant le Concordat. — Le retour au mariage religieux. — La nouvelle législation : la réglementation mise d'accord avec le droit canonique. — Le mariage catholique ; la publication des bans ; la célébration ; la transcription de l'acte de mariage ; les effets civils du mariage. — La juridiction exclusivement religieuse : compétence des tribunaux civils seulement dans trois cas. — Le mariage des « non catholiques ». — Importance de la législation italienne.

B. <i>Le Canada</i> : Le droit du <i>Bas-Canada</i> . — La réglementation du mariage, inspirée du droit canonique. — Célébration religieuse. — Juridiction civile en principe.	161
---	-----

Chapitre VI : L'état-civil.

Importance de la constatation régulière et par écrit du mariage. — La preuve du mariage aux Etats-Unis en dehors de l'Etat-civil. — L'Etat-Civil tenu par les ministres du culte. — Le mariage civil. — Le système de la licence. — Le système du transport de l'officier d'état-civil. — Le système de la transcription	194
--	-----

Chapitre VII : Les tendances actuelles.

Est-il possible de discerner une tendance législative ? — Avant la guerre le triomphe du mariage civil pouvait être considéré comme certain. — Depuis la guerre, les nouvelles législations marquent un retour au mariage religieux. — Les conditions de l'établissement du mariage religieux. — La question en France	209
Ouvrages consultés	218

Vu, le Président :
Georges RIPERT.

Vu, le Doyen de la Faculté :
H. BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris.
Pour le Recteur,
L'Inspecteur d'Académie :
P. PERRON.

